کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
جمهوری اسلامی ایران
کتاب: شرح لمعه
مؤلف:
موضوع:
شمارهٔ اختصاصی (۳۴۰) از کتب اهدائی: معزی
شماره ثبت کتاب: ۲۱۱۲۶۳

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإجارة

وهي العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه على المنفعة البيع والصلح المتعلق بالأعيان وبالعوض الهبة بالمنفعة وبالمعلوم الصداق إذ ليس في مقابلها عوض معلوم وإنما هو البضع ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فإنه ليس إجارة بناء على جعله أصلا وإيجابها آجرتك وأكريتك أو ملكتك منفعتها سنة مثلا بقيد التمليك بالمنفعة لجواز تبرعها أو عبر بلفظ الإيجار والإكراء فإنه يصح متعلقه إلا بالعين فلو أوجبها على المنفعة فقال آجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك كما مر يفيد نقل ما يتعلق به فإن جيء على الأعيان أفاد ملكها وليس ذلك مورد الإجارة لأن العين تبقى على الملك فيتعين فيها إضافته إلى المنفعة ليفيد نقلها إلى المستأجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى به الإجارة فإن أورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لأنه يفيد نقل العين وهو مناف للإجارة وإن قال بعتك سكناها سنة مثلا فوقع المنفعة وجهان مع مأخذهما أن البيع موضوع لنقل الأعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وإن نوى به الإجارة والتزامه بنقل المنفعة أيضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الإجارة مع قصدها والأصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل إلا بالتقايل أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ ويأتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة لأن الإجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وإن تبعتها المنافع حيث يكون سواء كان المشتري هو المستأجر أو غيره وإن كان هو المستأجر لم تبطل الإجارة على الأقوى بل يجمع عليه الأجرة والثمن وإن كان غيره وهو عالم بها صبر إلى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وإن كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وإمضائه مجانا مسلوب المنفعة إلى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الإجارة عادت المنفعة إلى البائع لا إلى المشتري وعذر المستأجر لا يبطلها وإن بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استأجر حانوتا فسرق متاعه أو دارا ليسكن فيها فيتعذر الإقامة [illegible] على أبدال الرزان العين ما هو صالح للانتفاع بها فيستغني [illegible] الوضع [illegible]

الذي استأجر لأجله بيع بذلك شيئا فالأقرب جواز الفسخ لكن حصول التعذر من استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم يتجر بالخيار فيه فالضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتعذر التسفير أو استيجاره لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي مدة العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الإجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر والمستأجر إلا أن يكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيموجر حال [illegible] ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق إلى غيره وليس التصرف فيها إلا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا إتلافها نعم لو كان ناظرا فآجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحيح ليس من حيث إنه موقوف عليه بل من حيث إنه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته أيضا وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح إعارته وإجارته وينعكس في الإجارة كليا دون الإعارة لجواز إعارة المنحة مع أن المقصود منها هو اللبن لا يبقى عينه ولا تصح إجارتها كذلك منفردا كان ما يوجر أو مشاعا إذ لا مانع من المشاع إلا عدم القسمة لإمكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين أن يوجره من شريكه وغيره وما يضمن المستأجر العين إلا بالتعدي فيها أو التفريط لأنها مقبوضة بإذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الإجارة وبعدها إذا لم يطلب المالك بعدها إذا لم يرح مع طلبها احتيالا ولو شرط في عقد الإجارة ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد الشرط من حيث إنه مخالف للشرع ومقتضى الإجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما أو لأحدهما مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستأجر والإتمام بحيث يفسخ إذا أراد إلا مع الإذن أو ظهور الغبطة في الفسخ فيفسخ حيث يشترط لها التفسير لا بل في الإذن في الوكيل وإلا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء إطلاق التوكيل فيها إضافة الخيار المقتضي للتسلط على إبطالها وكذا الوصاية وإن فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا يصح إجارة الصبي وإن كان مميزا أو أذن له الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور بدون إذن الولي أو من في حكمه ومن كون المنفعة المقصودة من العين والأجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستأجرة التي هي متعلق المنفعة ووصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة إن كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع وفي الأجرة بكيلها أو وزنها أو عدها إن كانت مما يعتبر بها في البيع أو مشاهدتها إن لم تكن كذلك ولا يكفي المشاهدة في الأجرة عن اعتبارها بأحد الأمور الثلاثة إن كانت مما يعتبر بها لأن الإجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوض ... [illegible]

مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها ايضا او هو خارج بقرينة الاعتبار وتملك الاجرة بالعقد
لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الآخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما تظهر الفائدة في ثبوت
اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين الموجرة ان كانت على عمل فبعمله لا قبل
ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض
توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب
عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق التسليم وتعيينه مانع
من البدل كالبيع فيجبر العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعيين المعيب اجرة
فان اجيب اليه والا جاز له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش لتعيين المدفوع عوضا بتعذر
غيره وقيل له الفسخ في المطلقة مطلقا وهو قريب ان تعذر الابدال كما ذكرناه الا مع بذل الاجرة لاختصاص
حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة وفي يوم آخر باجرة اخرى او
جعل اجرتين اصل بها على الخياطة الرومية وهي التي بدرزين والفارسية على الخياطة الفارسية وهي التي بواحد
فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما ولان الاصل الجواز ويشكل بمنع
معلومية ازلية المستاجر عليه بالمجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحد غير معين وذلك غرر مبطل
لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تحمل مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم
المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة لو جهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا يحتمله الاجارة
ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الآخر لم تصح في مسألة النقل في اليومين ويجب اجرة المثل على المشهور
ومستند الحكمين خبران اصلهما صحيح وليس بصريح في المطلوب والآخر ضعيف او موثق فالرجوع فيهما
الى الاصول الشرعية اولى والاصح في الحكم الثاني بحثت فيه عليه بقوله وفي ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع
من نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هذا القسم الذي فرض فيه الاجرة والتعرض للقسم الآخر الخالي عنها
تعرضا في العقد لحكم نقيضه فان قضية الاجارة المخصوصة في الزمان المعين حيث يطلق عدم استحقاق
شيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين قد شرط قضية
العقد فلم تبطل الاجارة في مسألة النقل او غيرها مما شاركها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على
تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة غايته ما في الباب انه اكد بالمشروط وهو نقله في يوم المعين بكون
البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت زمان المعين ولو يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا
لانه لو يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة

على حصل الفعلين

على حصل الفعلين واثبات اجرة المثل بل الاول عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل
ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب
وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمان المعين وما خرج عنه خارج
عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بالصحة مع اثبات الاجرة
على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعدد وتخلفت
لاختصارها وتعيينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الآخر فلو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول
خاصة وهو النقل في الزمن المعين كان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف
قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير
ذكر الاجرة والاتيان بالفعل على التقديرين في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل
ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمهما وهو
الاجرة فيهما واسقاطها في تقدير الآخر قرينة عدم جعله موردا من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم
وح فتنزيله على شرط قضية العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول
ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة اي للموجر او لمولية وهو من يدخل
تحت ولايته ببنوة او وصاية او حكم سواء كانت مملوكة بالاصالة كالو استاجر العين فملك منفعتها
بالاصالة او بالتبعية للعين في اجرها او اوصى له بها او بالتبعية لملك العين وللمستاجر ان يوجر
العين التي استاجرها الا مع شرط الموجر الدال عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح ح ان يوجر الا
ان يشترط المستاجر الدال على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاته
لشرط الموجر الدال على ان استيفاء المنفعة اكثر من استيفائها بالنفس وعلى تقدير جواز ايجاره لغيره هل
يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم لانه لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم
جواز تسليمها الغيره فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات
الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي يتجه المصنف
في حواشيه وغيره قوة ويويده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام في عدم ضمان الدابة المستاجرة
بالتسليم الى الغير وغيرها اولى ولو اجر الفضولي فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يقف غيرها من العقود
ومنعها بالحاق لعدم النص فيها بخصوصها بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي صلى الله عليه وآله في شراء
الشاة يدل على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقف

على الاجارة مطلقا لا بتعين كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان في ما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع
واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان كالركوب شهرا وبالمسافة كالركوب
الى البلد المعين واما به او بالعمل كالاستيجار لاجل عمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كالخياطة
شهرا او بالعمل كخياطة هذا الثوب فلو جمع بين المدة والعمل كخياطة هذا الثوب في هذا اليوم فالاقرب
البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدي بابتدائه وينتهي بانتهائه لان ذلك
مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير المدة
المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى ان ينتهي المدة
لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يامر كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو قصد مجرد
وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض
وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل
وفي بطلانها في الباقي او تخيير المستاجر بين الفسخ في الباقي او الاجارة فيكمل خارجها وجهان
وقيل يتخير مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى ولا وسط الوجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي
يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين
بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته
بالعمل فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمله
لغيره في المجين على الابتداء كايقاع عقد حال اشتغاله بحقه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة
الحال ومثله عمل لولي غيره كذلك وباعتبار هذا الانحصار سمي خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غيره في منفعته
في العمل في الزمان المعهود فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة
او تبرع ففي الاول يتخير المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها
وابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة
ولزمه من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري واجازته اذ المنفعة مملوكة
له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع باجرة المثل للمدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق
بعقد الاجارة وقد اتلف عليه ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه
المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع

ملك غيره

ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب
بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا فالمستاجر ويرجع
على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عمله بجعالة تخير مع علمه في فسخ الجعالة واجازتها
فياخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع علمه
في فسخ عقده بين مطالبته من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا
من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي
يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط
له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجردا عنهما كخياطة ثوب مجردا عن تعيين الزمان وسمي مطلقا لعدم انحصار
منفعته في شخص معين فمن ثمة جاز له ان يعمل لنفسه ولغيره وتسميته بذلك اولى من تسميته مشتركا كما
صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص وبيان هذا الخاص باعتبار التثلثة اذ الاول مطلق بالنسبة
الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما وانما يعمل له مع قوله بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي
التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بين غيره ومع
فلمع الثاني بغيره وبين عمل اخر في صورة المباشرة دفع عليه مثل وصحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن
المدة مع تعيين المباشرة كالاجير الخاص ويرشد اليه ما نقلوه في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع
اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احديهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى وما ذكره
حسن لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور واذا تسلم المستاجر العين ومضت مدة يمكن
فيها الاستيفاء بما فيها المستاجر لها استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم التسليم ما لو بذل الموجر العين
فلم يأخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة ولا بد من كونها
اي المنفعة مباحة فلو استاجره لتعليم كفر او غناء ونحوه من المعلومات الباطلة او حمل مسكر بطل العقد
ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لهما جائزة وان يكون مقدورا على تسليمه
فلا تصح اجارة الابق لاستحالة تسليمها الى الغير وان ضم اليه شيئا صح الحاقا كما يجوز في البيع بالقياس
بل المنقول لها في الحكم بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع ولهذا الامكان افتى المصنف في بعض فوائده
ووجه المنع تقديم النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة
امكان افرادها بالاجارة او بالبيع او يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما او يعتبر حصول المعنى في كل
منهما وجهه من ان المقام ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى المصنف الثاني ولو اجره ممن يقدر على تحصيله صح

ومثله المغصوب لو آجره الغاصب او من يتمكن من قبضه ولو منعه البتة من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما يوجبه ان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها او مطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها والمطالبة للمانع او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصبا بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدة الا ما لزم بقاؤه وان كان المنع بعده اي بعد القبض فان كان تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة للمستاجر عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبرائة الموجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض ويرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها او انقاضها والفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض ما يتناوله العقد فيخير بالخيار لان الصبر على العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضي شي من المدة فلا شي عليه والا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرء العيب بعد العقد كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء شي من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان فلا اذا امكن ازالة المانع والا بطلت ولو اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولا للامر به في الاخبار فعن الصادق عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره وعن الرضا انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف اجرته الا ظن انك قد نقصت اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب الفراغ من العمل قال الصادق عليه السلام في الحمال والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله عليه السلام قوما يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان يضمن اي يغرم عوض

ما تلف

ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان مسائل الاولى من تقبل عملا فله تقبيله غيره باقل مما تقبله به على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار دالا على المنع محمول على الكراهة جمعا بينهما وبين ما يدل على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال في المنع واذا لم يحدث فيه حدثا وان فعل ولو احدث فيه حدثا فلا يحتمل الجواز للاتفاق عليه وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط اذن المالك في تسليم العين للمتقبل لانها مال الغير فلا يصح تسليمها لغيره بغير اذنه وجواز اجارته لا ينافي فيستاذن المالك فيه فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه او تسلطه على الفسخ وجهان وجواز التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل ثقة قوي الثانية لو استاجر عينا فله اجارتها باكثر مما استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صنعة كالاستناد الى روايات ظاهرها في الكراهة والى استلزامها الربا وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس لو اصل الثالثة اذا فرط في العين المستاجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كالغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لانه قبله وان حكم بالضمان لان المفروض بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كانت بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك ان كانت دابة وهو ضعيف الرابعة مؤنة العبد والدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة للملك واصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف فلو كان المالك حاضرا عندها انفق والا استاذنه المستاجر في الانفاق ورجع عليه ولو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر اذن المالك او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه الا ان ينهاه المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا مع الشرط وتحمل الرواية مع صحة سندها على استحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث يشترط فيه وفي غيره من الحيوان على المستاجر يعتبر بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة امثاله الخامسة لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اي الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع

المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة بعد اسقاطها ان تعلقت بالذمة لان كانت عينا واذا تسلم اجير ليعمل له عملا فتلف لم يضمن صغيرا او كبيرا حرا كان او عبدا لانه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانة في يده ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة او بعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب وسياتي انشاء الله تعالى ان الحر البالغ لا يضمن بغصبه وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه

السادسة كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر كالقتب والزمام والحزام والسرج والبرذعة ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والرجوع فيه الى العرف فان اقتضى فعلى المستاجر لان الواجب على المؤجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب ايفاؤها الا في مواضع نادرة يثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام ومثله الخيوط التي لا تبقى للصلابة والكثير وكذا يجب على المؤجر المفتاح في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان منقولا ومن شان المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية عرفا

السابعة لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك او غيره لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق الاجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم الاجر ولو كان المتصرف يزعم تعيينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل فان تساويا فذاك وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكره وان كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب وبقي ذلك باجمعه مجهولا ويضمن العين بانكاره الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له وقد وجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر الشيء المستاجر بفتح الجيم وهو

المستاجر بان قال اجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها حلف النافي لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر وفي رد العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته للاصل وفي هلاك المتاع المستاجر عليه حلف الاجير لانه امين ولامكان صدقه فيه فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل كالقبا والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن والقبول قول المالك في اصل الاذن فكذا في صفته لانه مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك ثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرفع ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له يرفعها والعمل ليس بعين وقيل يصح حله وهو ظاهر ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزامه التصرف في مال الغير ولو طالب المالك ان يشد في كل خيط منها خيطا ليصير موضعه في موضع خيوط الخياط اذا سلها لم تجب اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة فحلف المستاجر لاصالة عدم الزائد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستاجر لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار العين والمدة وانما اختلفا على القدر الزائد عما اتفقا عليه فيحلف منكره

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي استنابة في التصرف بالذات لئلا ترد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة ويفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جائزة وايجابها وكلتك واستنبتك وما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود او الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتك او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قوله قبلت او رضيت او ما اشبهه وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة فان الغائب يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل

الغائب موضع وفاق فلذا جعله شاهداً على الجواز في الآخر وهو فرع المدعى ولا يشترط فيها التنجيز فلو
علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح وفي صحة التصرف
بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان منشأهما كون الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد
اما الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً فقال بع كذا على ان لك العشر
من ثمنه فتفسد الوكالة دون الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم العام اخص من عدم
الخاص وان الوكالة ليست امراً زائداً على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زائد عليها لصحتها
بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا
تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ زائد على اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وان
كان في معنى التعليق لان العقود الشرعية متلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افاد فائدتها
وهي جائزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الآخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقاً ولو
عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغ الخبر بقول من يقبل
خبره وان كان عدلاً واحداً لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق ع ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل
به علم او الظن المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافاً
للشيخ وجماعة وحيث كانت جائزة تبطل بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال زمان
الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادواراً وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل
فيما وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرو الرق
على الموكل بان كان حربياً فاسترق فلو كان وكيلاً صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول
لبقاء اهلية التصرف فيما لم يؤد الى الاغماء فيبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان يشترط
عدالته كوكيل الوكيل والولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم اعتقه او في حكمه فعله
ما ينافيها كالعتق والاطلاق في الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم
في مائة والاجود بانه لا باذل لازيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة
الخيار باذلاً للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت وكالته الا ان يعين له فلا يجب تحصيل الزائد وان
بذل حالاً لا فلا يجوز بالمؤجل مطلقاً بنقد البلد فان اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب فان تساوى
النقود باع بالانفع للموكل فان استوت نفعاً تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضيه بثمن المثل حالاً بنقد
البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق او التنصيص ففضولي يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك
وانما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة

سواء اوقعه المالك ام غيره والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثالهما النكاح والبيع
وغيرهما من العقود والايقاعات لا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ويرجع معرفته
غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة له تحصره وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان
الغرض منها امتثال المكلف ما امر به والانقياد وتذلله بفعل المامور ولا يحصل ذلك بدون
المباشرة كالطهارة فليس له الاستنابة فيها اجمع وان جاز في غسل الاعضاء ومسحها حيث
يعجز عن مباشرتها مع توليه النية ومثل هذا لا يعد توكيلاً حقيقياً ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله
كالمجنون بل استعانة على ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال الحيوة فلا
يستناب فيها مطلقاً الا ركعتا الطواف حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب او فيهما خاصة على بعض
الوجوه واحترز بالواجبة عن المندوبة فيصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب
او في الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه وبالجملة
فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها محتاج الى تفصيل ومستند نقلي ولا بد
من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون مطلقاً وجواز
تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخص الموكل لجواز كون المحجور عليه
في الجملة وكيلاً لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقاً والعبد باذن سيده
ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغائب على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة
والا لما صح توكيل الغائب ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استناداً الى رواية ضعيفة السند
قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن صريحاً ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى
كاتساع متعلقها بحيث يدل القرائن على الاذن له فيه كالزراعة في اماكن متباعدة لا يقوم
الا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته وان لم يكن متسعاً مع علم الموكل به وترفع الوكيل عما
وكل فيه عادة فان توكيله يدل بفحواه على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم
يجز لانه مستفاد من القرائن ومع جهل الموكل بحاله منتفية وحيث اذن له في التوكيل فان
صرح له بكونه وكيلاً عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه
وبعزل كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله وان اطلق ففي كونه
وكيلاً عنه او عن الموكل او تخير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء اوجه وكذا مع استفادته من
الفحوى الا ان كونه هنا وكيلاً عن الوكيل اوجه ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه

ليكون مليا وافيا بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله
لان ذلك واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالقياس الى الاخير ويستحب لذوي المروات وهم اهل
الشرف والرفعة والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان
والوقوع فيما يكره روي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان
الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده
ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه ارتداد وان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد
ككونه وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته
لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ رحمه الله والاقوى الجواز على كراهة للاصل
ولا الذمي على المسلم لمسلم ولا لذمي قطعا فيهما لاستلزامهما اثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي
بالاية وباقي الصور جائزة وهي ثمان باضافة الصور الثلث المتقدمة اليها فيها وتفصيلها ان كلا
من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه تنشعب الثمان بضرب قسمي الوكيل في قسمي
الموكل ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز
الوكيل في حكمه في طرف الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة بدخول ما تجاوز
في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه الغرض في التخصيص به والنقيصة
في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلف بان
يريد الاستطالة في البيع او غيره من الاغراض ويثبت الوكالة بشاهدين كما يثبت بهما غيرها من
الحقوق المالية وغيرها ولا يقبل فيها شهادة النساء منفردات لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرجال
عليه والوصية كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاص ذلك بالمال وما في حكمه والوكالة
ولاية على التصرف وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود ولا تثبت بشاهد ويمين لما ذكر الا
ان يشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على آخر وكالة وان تبعضت الشهادة بمال اقام ذلك
بالشهادة يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا يتصل بيع الغريم
لمدعي الوكالة عليها في قبض حق منه لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي يدعي
الوكالة فيه عينا اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه قولان اجودهما ذلك لانه اقرار
في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر المالك بقي دينه في ذمة
الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر الفرق

بينه وبين العين لانها حق محض لغيره ومن ثم لو ادعى المالك انكار الوكالة يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه
له اذ لا مانع له الان ويبقى المالك على حجته واذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه
فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها
لثبوت ايديهما عليها ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب به دون العكس وان تعذر
ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا
لاعترافه ببراءة ذمته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه
بتصديقه له امين عنده والدافع عليه والوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وهو
موضع وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب به سواء في ذلك المال الذي
وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها ونبه بقوله اذا طولب على انه
لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل بعده ومع امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر مع الامكان
اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلوة واجبة مطلقا ولا مريد لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك
من الواجبات المنافية له وعرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا في حمام او اكل طعام
ونحوهما من الاعذار العرفية ضمن ولو امتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه قيل
من الكاذب فيضمن له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا الحكم في كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله في ردها
لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون له على
الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه هذا هو اجود الاقوال في المسئلة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله
في الرد وغيره واخرون بين من عليه قبض الحق ببينة وغيره ودفع ضرر اليمين يدفع ذلك كله
خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين والوكيل في الوديعة لمال شخص
عند آخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك
حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي
لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره ولو لم يشهد على الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم
يكن الاداء بحضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط مستند اليه ويجوز للوكيل تولي
طرفي العقد باذن الموكل لانتفاء المانع ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق
له الاذن ففي جواز توليه لنفسه قولان منشاؤهما دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات
الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان تولية طرفي العقد اعم من كون البيع او الشراء لنفسه

وموضع الخلاف مع عدم الاذن له ليبتاع لنفسه اما الغير بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول بمنع
كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة
عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل وتظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد
لازم لامر لا يتلافى حين النزاع فيدعي الموكل حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط
على الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا
وقيل يحلف الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك
فكان محسنا محضا كالودعي واما الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستاجر
ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا تستلزمه في الثاني مع اشتراكهما في الامانة و
كذا الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال
الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر
اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر
ظاهر وخفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه منكر وكذا يحلف
لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزائد ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة
منه فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن
الصادق عليه السلام ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره
لبطلان نكاحه بانكاره الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله الطلاق ان كان وكل
في التزويج لانها زوجته فانكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرم ويسوق نصف المهر الى الو
كيل للرواية وتعهد له بالطلاق وعدم الوكيل المهر وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل
لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض
البضع والوكيل ليس بزوج والحديث ضعيف السند وان كان عليه عمل الاكثر
بضعوه والتعليل بالفسخ فاسد فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه
لزمه حسب ما ضمن وانما يجوز للمرأة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها
التزويج قبل الطلاق لانها بزعمها زوجته بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع
من الطلاق ح لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا
للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقائها كذلك حتى تطلق او يموت اوجه

ولو اوقع الطلاق

ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه
امر يعلم حاله وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره
من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت حلف الوكيل
لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف
الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول ولا فرق بين قوله في دعوى
التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يده وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر اخر وكذا
الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريته بمائة والحال انه يساوي
مائة لتمكن صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله وكما
التقادم على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة براءته من الزائد ولان
في ذلك اثبات حق للبائع عليه فلا يسمع

كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا
اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة
ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد
الاتحاد وغيره مما يعتبر في الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا
يرد النقض في عكسه بشراء الشريك حصة شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة
المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره او له وكما يصدق الاستحقاق بالاخذ
يصدق بنفس الملك ووجه وضوح ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا حال
شركته والامر في المبيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك اذ
المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا لا ما كان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا
الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق نعم يمكن ورود ذلك مع تعدد الشركاء اذا
اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة ولو جعل المبيع بكونه لغير المستحق
او علق الاستحقاق بتملك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة سلم من ذلك
لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين
وصحيح الاخبار يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات
معارضة باقوى منها وموضعها او هو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض
والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البناء فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها

محل غرفه

فلا شفعة فيهما ولو ضمتا الى الارض تبعا كالشجر اذا ضم الى مغرسه وفي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما
اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف
ومن لم يشترط نظر الى عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير
والعضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها
وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة في المقسوم
بل غير المشترك مطلقا الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما البيع الى المقسوم
وهل يشترط قبولهما القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس اشترطه ولا
قوي الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة
الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا للممتنع مع قدرته والمماطل ويرجع في العجز
الى اعترافه لا الى حاله لامكان استدانته ولا يجب على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض
واسلامه اذا كان المشتري مسلما فلا شفعة لكافر مطلقا على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة
ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا ولا اشكال
في دخول الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد آخر اجل زمانا يسع ذهابه وايابه
وثلثة ايام ما لم يتضرر المشتري لبعد البلد عادة كالعراق من الشام وفي العبارة ان تضرر المشتري
يسقط الامهال ثلثة مطلقا والموجود في كلامه في الدروس وكلام غيره اعتباره في البلد النائي
خاصة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من
الاخذ في الغيبة بنفسه او بوكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس
ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخليص والمطالبة بطلت
وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع غبطتهم في الاخذ كسائر
التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الولي وغيره وكذا ياخذ لهم منهم لو باع عنهم
ما هو بشركته وكذا ياخذ للاولى المولى عليهم نصيب الآخر لو باع بشركته فان ترك في موضع الثبوت
فلهم عند الكمال الاخذ الا ان تركه لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى
وجود السبب فيستصحب الا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة ولم تعلم وجهان اجودهما الثاني اما
المفلس فتثبت له ايضا لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته
فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقا ويستحق الاخذ

بالشفعة

بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به فلو وقف
على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء
الخيار فان اختار المشتري او البائع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب
الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بالملك بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله اذ ليس له انتزاع العين
قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار الملك والظاهر ان ذلك جائز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين
والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المص في الدروس بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته
اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب واخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة
ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل ياخذ الجميع او يدع
لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال
اخذت النصف مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفورية حيث يعتبر وياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد
اي بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه الآن لتملكه وليس يلزمه ولا يلزمه غيره من دلالة او وكالة او اجرة
نقل ووزن وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه فان كان الثمن مثليا فعليه مثله والا
فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعملا برواية لا تخلو من ضعف وقصور عن الدلالة
وعلى الاول يعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به يعتبر قيمته ح
وقيل اعلى القيم من حينه الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهي على الفور في اشهر القولين
اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما روي انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما
جاء من التراخي على المشتري ضرر اقوى لانه ان تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك
وقيل على التراخي استصحابا لما ثبت واصالة عدم الفورية وهو مخرج عن الاصل والرواية عامية
نعم روى علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام انظاره بالثمن ثلثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا ولا
قائل بالفرق وهذا احسن وعليه فاذا علم واهمل عالما مختارا بطلت ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة
وناسيهما ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر في تاخير الطلب الى الصبح لو بلغه ليلا
والى الطهارة والصلوة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب
والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبه
وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله
ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمرأة

مطلقا وفي شهادة العدل الواحد وجه والاكتفاء به اشبه في الدين مع القرينة نعم لو صدق المبيع كان كثبوته
في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا يسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او فسخ بعيب
اما مع التقايل فظاهر لانه لاحق للعقد والشفعة ثبتت به فيتقدم واما العيب فلان استحقاق الفسخ
به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل فسخ ما لم يملكه العبد ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد
صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك
واستصحاب الحال الا ان فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبائع يرجع الى قيمة الشقص
وان كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البائع في الاول
فانه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري ومع ذلك فرق بين اخذ
الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ والضعيف بما ذكرناه وقيل
يتقدم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة ثبتت بعده فيكون
العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية
في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان جانب العيب لا يخ من
قوة الا انها لا توجب التقدم لما ذكرنا والعمل على ما اخترناه اولى ولو اختار البائع اخذ ارش الثمن المعيب من
المشتري رجع المشتري على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب بجزء مثله والا فلا ولو ترك البائع الرد والارش معا
مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع له عليه لانه كما سقط عنه بعض الثمن وكذا لو اخذ المشتري
اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذ الشفيع بما بعد الارش لانه كجزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ
الشفيع رجع الشفيع به ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك
في الفسخ بالخيار وبقي تقييد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها به قولان اصحهما
انه يوجب بطلان العقد واخر بعده لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما سبق
من استحقاقها ولو ثبت بالوقوعين اخذ الشفيع قبل التلف فثبت وبعده فيبطل والاوسط اوسط
وكذا لا يسقط الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهب او وقف لسبق
حق الشفيع على ما تأخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول او ان يجيز البيع
ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني الصحيح وان
توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير
صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح

ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اختار الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض
عنها وغيرها فيأخذ الواهب الثمن ويرجع العوض الى باذله والشفيع يأخذ من المشتري لا من البائع
لانه المالك الان ودركه عليه دون البائع فان الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو
اخذه المالك ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري ويد البائع بان لم يكن اقبضه لكن لا يكلف
المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او تركه لان الشقص هو حق الشفيع فحيث ما وجده
اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث
الخيار وحد القذف والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا تورث استنادا الى رواية
ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال فتقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على عدد رؤوسهم فللزوجة
مع الولد الثمن ولو عفى احد الوارث عن نصيبه لم تسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره
فلو عفوا الا واحد اخذ الجميع او ترك حذرا من تبعض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا تكثر المستحق
وان كانوا شركاء لان اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن
اولا ثم يتسلم المشتري ثم الاخذ اي لتسليم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي فانه مقدم على تسليم الثمن
من عاقبة المعوضية الا ان يرضى الشفيع بكونه اي الثمن في ذمته فلا ان يتسلم المبيع اولا لان الحق
في ذلك للمشتري فاذا اسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع
هنا المشتري لما ذكرناه ما لم يكن الكونه سببا في اثبات الشفيع او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا
بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه معاوضة تفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ قبله لغا ولو قال
اخذته بمهما كان للغرر لا يبطل بذلك شفعته ويغتفر بعد الجهل بالمشتري السؤال عن كمية الثمن
او الشقص بعد السلام والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما
تقدم في تعريفها من اختصاصها بالمبيع وما ذكر ليس بمعاوضة الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه
بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابراه من الاكثر ولو حيلة على تركها اخذ الشفيع بالجميع
ان شاء لانه الثمن والباقي معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت ومقتضى ذلك الثمن الذي
وقع عليه العقد لازم للمشتري وجائز للبائع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يستحق
المشتري ان يأخذ من الشفيع الا ما ثبت في ذمته الا ما يستحق البائع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف
احدهما ما تواطئا عليه فطالب صاحبه بما اظهراه لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه
انما رضي بالعقد للتواطي او ترك الشفيع الاخذ لما يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري

في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما
يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقا وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير خصوصا تلف العين
دعوى اليمين على من انكر واردها ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاصل براءة
بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعي استحقاق
ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون
مدعيا عليه وانكار خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه انما
يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق
الا ان انه لا يأخذ حتى يستقر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فما دام متنازعين
لا يأخذ ونتيجة الاعتراض لا انا نقول المعتبر في اخذه علمه بالقدر بحسب ما عنده لا على وجه يرفع
الاختلاف فاذا زعم العلم بقدر جاز له الاخذ ووقع التنازع فيه بعد تملكه للشقص فيكون المشتري
هو المدعي ويمكن ايضا ان يملك الشقص برضى المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيبقى
المشتري مدعيا وتظهر الفائدة لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور وبينة المشتري
على الثاني ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التاخر حلف
الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب بنفي
التاخر لان الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وكاذبا
الشراء وتاخره بسبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم
حلفه على نفي التاخر على تقدير الجواب به لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله
في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما
لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الاخر ولا شفعة لانتفاء السبق كتاب السبق والرماية
وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة القتال والاستعداد له بالممارسة والاصل فيه قوله صلعم لا سبق
الا في نصل او خف او حافر وقوله صلعم ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف
والريش والنصل وانما ينعقد السبق بسكون الباء من الكاملين بالبلوغ والعقل الخالين من الحجر
لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة وهي داخلة
في الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية
عليه نصب الريش باسم مزيد واطلق السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص وغلبه الاسم الا بالمصادقة والسفن

والحلوة ودفع الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعيته ما خرج عن الثلاثة هذا ان قلنا
السبق بالساكن العوض اما لو جرى عنه فيه تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته ان روي السبق بسكون الباء
لتفيد نفي المصدر وان روي بفتحها كما قيل انه الصحيح وانه كان المنع مشروعا العوض عليها فيبقى الاصل الا
انه لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح في حال
العوض لتقيد دلالته على المنع ولا بد فيها من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى او فوا بالعقود والمؤمنون
عند شروطهم وكل من جعله لازما حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهو ان بذل
العوض فيه على ما لو ثبت حصوله وعدم تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد والاصالة عدم
اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل
بمقتضاه لزوما وجوازا والا وجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم
مع ما سلف من عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه والاصل في الوفاء العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز بخصوص الدليل
فيبقى فيما الباقي ثم يتبع الشك في كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال الذي يبذل للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا
وظاهر العبارة ككثير انه شرط في صحة العقد وفي الدروس انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز
كونه منهما معا ومن احدهما ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي سواء كان
الامام ام غيره وعلى كل تقدير يجوز كونه عينا ودينا وحالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المراهنين
بالشرط في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان كان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو
كالامين بالتمام شرط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي منه ومن بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط وبه
علل تحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم ويجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط
مع التعيين لانهما بالخروج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط في السبق تقدير المسافة التي يستبقان
فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون
سريعا في اول عدوه دون اخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير الخطر وهو
العوض ان شرطاه او مطلقا وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض
بذلك كثيرا واحتمال السبق في العقد يعني احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة
حيث لا غرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الاخر لحصول الغرض معه وان يجعل
السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما لا مطلقا وللمحلل ان سبق لا لاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن
المحلل ولا جعل القسط الاوفر للمصلي والاقل للسابق لمنافات ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على
السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في الموقف للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية وقيل يشترط
لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بالمقصود
ومثله ارسال احد الدابتين قبل الاخرى والسابق هو الذي يتقدم على الاخر بالعنق ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل
يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر
من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق وفي عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو مع

[illegible]

وهو بضم الفوقانية من كسر حاجبي المكلفين بين اصل العلق والقدر وعليه فيتحد اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد
وحده كما لو قصر عنق السابق او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره به وبالقوائم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق
لان السبق يحصل بهما اذ الجري عليهما والاولى تعيين السبق باحد الاربعة ومع الاطلاق يحتمل الاكتفاء باحدها الا ان يغلب عليه
ويطلق على السابق المجلي والمصلي هو الذي يحاذي راسه صلوي السابق وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله
والتالي هو الثالث والبارع هو الرابع والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنيا للفاعل
الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين ففتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء فسكون السين
فكسر الكاف او بضمهما كقنفذ الاخير وتظهر الفائدة فيما لو اشترط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط
في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الاصابة كعشرة منها وصفتها من
المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا وهو الذي يقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض و
يقف فيه والخازق بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه والحاسل بالحاء المهملة والصاد
المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخازق وعلى الخاسق وقد عرفتهما وعلى المصيب
كيف كان وغيرها من الاوصاف كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والحابي
وهو الذي يقع دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي ويقال ... ووقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف حبو
والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراطه تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف النوع
الموجب للغرر وقيل يحمل على ما ذكره عيناه الاخير وهو الاولى لانه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة
من وجوب التعيين ولان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعم من الاطلاق الا ...
المشترك وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كما تقدم لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما
يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه
الغرض من تراب وغيره لاختلافه في الرفعة والانخفاض الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل جنس
الالة اي نوعها الخاص كالقوس العربي او المنسوب الى موضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا شخصها لعدم الفائدة بتعيين
الفرد ولانه ربما ادى الى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج الى ابداله بل قيل انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال و
الشرط ويحمل الاطلاق الا كم القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم اختلاف ...
الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس وانه يعين جنس الالة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد
لفظا فان اضطربت فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة
عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاق العوض
لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل الاطلاق خلص له
على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون
الاصابة المعينة منه والمبادرة قد لا يقتضي الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة
فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة مثلا فقد نضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال ... كل واحد عشرة فاصاب احدهما
خمسة والاخر دون ... فقد نضله صاحب الخمسة بخلاف ما لو اشترطا المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد
فيجب الاكمال لاحتمال ان يختص كل واحد بما يساويه جمعه فيما بقي وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق السبق لمن اصاب عددا
...

معين اصبنا او عدم وجوب الاكمال حيث ترك شيئا فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا فضلت فانه
العلم باختصاص المصيب بالمشروط مع قبل الفعلية بان رمى احدهما خمسة عشر فاصابها ورماها الاخر فاصاب ... فاذا تحاطا ...
خمسة منها بقي للآخر خمسة وغايته ما يتفق مع الاكمال ان يحط صاحب العشرة الخمس فيصيبها الاخر فيبقى له فضل
... الشرط وباختصاره المتقدم اقوى لان المبادرة وما ... في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب
فلكلهما الفائدة التي بسببها شرعت المعاملة ولو فسخا احدهما كان ... فانه انما الناضل وهو الراماه وعامله ...
المثل ... الاخر ... العوض سواء جعلناه لازما كالاجارة
ام جائزا اما الاول فلان العوض في الاجارة وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم بل يمكن عدمه
اصلا توقف الملك على ظهوره وجاز كونه ... الاجارة في هذا الفن واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها على الفعلية
بتمام العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه نظرا الى وجود السبب المملك وهو العقد وهذا ايتم في الرهن اما
في الضمان فيشكل فان وجود السبب ... كاف كيف ويمكن تخلفه لعدم الاصابة فليس بتام وحينئذ يرجح كونه جعالة واذا
فضل احدهما صاحبه فصالح على ترك الفضل لم يصح لانه مفوت للغرض من المناضلة او خالف لوضعها ولو ...
استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانها اقرب الى ما وقع التراضي عليه من ...
الفاسد ... كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره ...
الرجوع الى اجرة المثل للعوض ... فيما لو زاده اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله ...
وهذا هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة فان لم تستقر العادة على شيء رجع
الى الصلح وربما قيل بانه اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة
والاجود الاول

كتاب الجعالة

وهي لغة ما يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم
العلم بجهة العمل والعوض كمن رد عبدي ... مع الجهالة به ... وبهذا تتميز عن الاجارة على تحصيل
منفعة معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق اما العوض
ففيه خلاف ياتي تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا
ولا على ما لا غاية له معتد بها عقلا كنزف ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطيرة ونحوها مما يقصده العابثون
نعم لو كان الغرض الصحيح التمرين على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا يصح على الواجب
عليه كالصلوات ولا يفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال من رد
عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صح او فله مال او شيء ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير
شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخيصه وتعيينه فاذا اراد ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره والا يذكره او
ذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل هو ظاهر في فساده وانما
اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال ... جعالة ... فانها لا تختص
في اللفظ ويرجع اليه اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه ان الجعالة ... فاذا لم يذكر لا تتحقق
معينها وان ترتب عليها العوض وقيل ان كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن
رد عبدي فله نصفه ... مشاهدة ... المقدار ...
مع علم ... ذلك ... الفرق بينه وبين الشيء والمال متوليهما على القليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب

لم يجز على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فان امر واحد لا يقبل الاختلاف وبسا التشخيص لا يقبل التعدد وقوله للاختلاف فيحتمل الزيادة والنقصان فقد فلكم عليه العامل كيف كان ويمكن التبرع به فاذا قدم على العوض المخاص انتفى الغرر لانه تعين في حد ذاته ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر فيه رفع الحجر بخلاف العامل فانه يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن الولي وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع بالعمل لا شيء له للتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شارك المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين لوقوع الفعل باجمعه له والا يقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصوله بفعلين احدهما مجعول والاخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤس والاقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر من النصف ام زاد وهو خيرة المصنف في الدروس وشيخه مع احتماله للاول ولا شيء للمتبرع ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال دون المالك ان لم يامره ولو جعل من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ويجب عليه اي الجاعل مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث تعين بتعيين والا فما ذكر بدله وهو اجرة من طرف العامل ولم يقبل التلبس وبعده فلا رجوع بشيء ولا يستحق شيئا لما حصل من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فله الرجوع من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده فبالنسبة الى ما بقي من العمل فاذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض اما الماضي فعليه اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقا فان المراد بالعقد الجائز ما يجوز فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت العوض لا ينافي جوازه لانه انما يثبت بتمام العمل ليتوجه جميع العوض مع انفساخ العقد اجارة او كالاجارة وكالوكالة يحصل من تمام العمل واستحقاق العمل لا يخرجها عن كونها عقدا جائزا فيستحق اذا بين انها جائزة مطلقا لكن ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله وربما اشكل ذلك فيما لو كانت على رد ضالة ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق الفسخ حينئذ ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له ما بعد ذلك اجرة المثل على ما بعده الى ان يسلمه الى المالك وهو حفظها ثم عنده ويده اذ لا يجب عليه في رحمه المالك بل تمكنه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به شرعا النقل بالسماع من المالك والشياع المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة فيعض حالات ولو اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض اوصافه عمل بالاخيرة اذا سمعها العامل لان الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت والا يسمعها فالمعتبر ما سمع من الاولى او الاخيرة وان سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل لعدم اتمام العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بداره مع احتمال الاستحقاق اذ المعتبر للمالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا بيذل الجاعل اي استدعائه الرد سواء كان مع بذل العوض ام لا فلو رد بغيره كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد مغاير لما بذله المالك جنسا او وصفا ولو رد بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه قولان منشاؤهما فعله متعلق الجعالة

لصدوره

[illegible]

لصدوره من المالك على وجه يشمله واثر على الحرم لم يقصد به على التبرع وقد وقع باذنه الجاعل فقد وجد المقتضي وزال المانع لعدم الاعلام عليه بصدور الجعل وشاله فيبطل لما فيه لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك وعلمه سامعه في قوة عدمه عنده وفصل ثالث ففرق بين من يرد كذلك عالما بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محض بخلاف الثاني واستقرب المصنف الاول والتفصيل متجه كذلك حكم ما لم يعين جعلا الا انه ذكر اصلا بان استدعى الرد واطلق او ذكر مبهما لا يسلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء مجانا فلا شيء وقيل لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء والاول اجود نعم لو كان العمل لا اجرة له عادة لقلته فلا شيء للعامل كمن امر غيره بعمل من يعوان يذكر اجرة في رد الابق من المصر الذي فيه مالكه فما زاد وفي رده من غيره سواء كان من مصر اخر ام من الفلاة دينار في المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار على الاطلاق الشرعي وهو المثقال الذي كان قيمته عشرة دراهم والبعير كذا اي كالابق في الحكم المذكور ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة وطريق المفيد ان به رواية لا اثر قال بذلك ثبت النص وفي الحاقه غير المفيد في الجاعل على تقدير ثبوت الحكم في الابق اشكال ويقوى الاشكال لو قصرت قيمتهما عن الدينار والاربعة وينبغي ح ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعا مبني الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده واحدا كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية ولو كان الجعل عن الرد من الاموال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل جعلا من الثلاثة جعلا مغايرا للاخرين كان جعل لاحدهم دينارا وللاخر دينارين وللثالث ثلاثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ولو تبرع معهم جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الاخرين ثلث ما عين له ولو رده من لم يسم له واحدهما فله نصف اجرة مثله وللاخر نصف ما سمى له وهكذا ولو كانوا ازيد من ثلاثة فبالنسبة اي لو ردوا اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل او المسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل والمالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الابق مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان المردود ليس هو المجعول وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته من المال الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في يدك قبل الجعل فلا شيء لك اجمع وقال الراد بل بعده حلف المالك ايضا للاصل وهو براءة ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم الجعل على حصوله في يده وان كان الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل الا انه يتعارض الاصلان لا يثبت في ذمة المالك شيء ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعي وان كان بعد صدوره حلف في قدر الجعل او جنسه حلف المالك لاصالة براءته من الزائد ولان العامل مدع للزائد والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل ومما ادعاه لان الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل فلاعترافه بعدم استحقاق الزائد وبراءة ذمة المالك منه والحال انهما معترفان بان عمله بجعل في الجملة والاثر عمل محترم فيثبت له الاجرة وان لم ينتف بعضها بالتحالف الا ان يزيد ما ادعاه المالك من اجرة المثل فيثبت الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين ابن نما

اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه هو لاصالة عدم الزايد واتفاقهما على العقد المشخص
بالعوض المعين واعتضاده في دعوايهما لو حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه [illegible]
وهو قوى كما في الاجارة اذا اختلفا في قدره وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما
فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان اختلافهما في القدر ان كان بمجرد
من التسمية بان قال العامل انى استحق مائة من جهة الجعل الفلانى فانكر المالك وادعى انه خمسون فالقول
قول المالك لانه منكر محض والاصل برائته من الزايد كما تقدم قوله لو انكر اصل الجعل ولا يتوجه اليمين هنا
من طرف العامل اصلا وان كان حلف له مائة فقال بل خمسين فهذا الوجهان الماضيان في الاجارة والاقوى
تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقداره خاصة فليس كل منهما مدعيا لما
ينفيه الاخر وان كان اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي
خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي مائة فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الاخر الا
انه اذا كان ناشيا من اختلاف الجعل جنسا او وصفا لا من اختلافه قدرا واذا فرض اختلافهما بحسبه هذا
القسم لان جماعة كالمحقق والعلامة شركوا بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم وليس [illegible] في القول
بالتحالف معه اشكال اخر وهو فيما اذا ساوى الاجرة وما يدعيه المالك او زاد ما يدعيه عنها فانه لا وجه
لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزايد الذي يدعيه العامل لثبوت ما حكم به من مدعى المالك والولي
الاجرة او مساويا باعترافه فتحليف العامل باليمين حجة لا وجه له لاعتراف المالك به وانما يتوجه لو زادت اجرة
المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزايد من الاجرة عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل
كتاب الوصايا وفيه فصول الاول الوصية ماخوذ من وصى يصي او اوصى يوصي واصلها الوصل
وسميت هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحيوة به بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك
الحال بها في الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس
يشمل ساير التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلقي
الوصية وتندرج في العين الموجود بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة و
الموقتة والمطلقة ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من
للموصي عليه ولاية ويخرج بتقييده بالموت الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحيوة المتعلقة
باحدهما والوكالة لانها تسليط على التصرف في الحيوة وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك
والتدبير فانه وصية عند الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا
وبالوصية بالمضاربة والمساقات فانهما وان افادا تمليك المالك للعامل الحصة من الربح والثمرة
على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا تثمر فينتفي التمليك واما
اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد محتاج اليه في الصيغة الثانية خاصة لانها
امر مجرد بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي كذا ونحو ذلك من
الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دل عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال
عليه كالاخذ والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن في حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم

[illegible]

الواهبه

والمسجد والقنطرة كما سياتي ويستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود ومن جوازه من
الموصي مادام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سياتي انها من العقود الجايزة وقد تلحق باللازم على بعض
الوجوه كما سيأتي ذلك من العقود ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا مقارنته
للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تاخر عن الايجاب او قارن ويمكن ان يريد بما اخره تاخره عن الحيوة ومقارنته
للوفاة والاول اوفق بمذهب المصنف لانه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة والثاني المشهور ومبنى القولين
على ان الايجاب في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك او ما في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم
يطابق القبول الايجاب وان المتعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث سببه
فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول كذلك وبالموت يتم او يجعل الموت شرطا لحصول الملك
بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى ويتعلق الايجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لانه
قبول بعده ايضا وانما يصح القبول على التقديرين ما لم يرد الوصية قبله فان رد حينئذ لم يؤثر القبول لبطلان
الايجاب برده نعم لو رده في حياة الموصي جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان الملك
لا يمكن تحققه حال الحيوة والمتاخر لم يقع بعد وهذا يتجه على مذهب من يعتبر تاخر القبول عن الحيوة اما
على القول بجواز تقديمه في حال الحيوة فينبغي تاثير الرد حالتها ايضا لفوات احد ركني العقد حال اعتباره
[illegible] القول بعدم جواز القبول بعد الرد [illegible] لابطاله الايجاب السابق لم يحصل بعده ما يقتضيه كما
لو رد المتهب الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب قلنا مثله في رد
الوكيل الوكالة فانه ليس له التصرف بعده الا بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول وفي الدروس نسب
الحكم بجواز القبول بعد الوفاة الى المشهور موذنا بتمريضه ولعل المشهور مبنيا على حكم المشهور السابق
وان رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان رد بعد
القبول لم تبطل وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد كرد غيره من العقود
المملكة بعد ثبوته بتوقف على وجود السبب التام ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان
القبض شرط في صحة الملك كالهبة فتبطل بالرد قبله ويضعف ببطلان القياس وثبوت حكمها بامر خارج
لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الزوال بذلك واستصحاب حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول الى
الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حيوة الموصي ام بعدها على المشهور ومستندها رواية
تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق ع وفصل
ثالث فابطلها بموته في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه بالموروث والا فلا وهو مختار
المصنف في الدروس ويمكن الجمع بين الاخبار لو وجب ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم يدخل العين في
ملكه وان كان بعده فيه وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت
ام ناقل له من حينه فان الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول او جزء ناقل ويظهر الفائدة فيما
لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت لو ملكه وصحة الوصية مطلقة على صيغة [illegible] او وصف مثل ما
تقدم من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي و[illegible] مثل افعلوا بعد وفاتي

سيحققه [illegible] ان شاء الله

في سنة كذا او شهر كذا فيختص بما حصه من السنة والشهر ونحوها ملومات في غيرها او غيره تبطلت الوصية لا
اختصاصها بمحل القبل فلا وصية بدونه وتكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ كالخرس
او اعتقال اللسان بمرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا ولا
يكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير وقال انه
ينظر بالعالم به او وجده وصية ما شهد والتي لها ونحوه الا ان لا بد من تلفظه به او قرائته عليه واعترافه بعد
ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منتف هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له
عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعترافه بما يوصي به وكذا القول في المقر والوصية الجهة
العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من
الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن
كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ولعل وجه الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط التنجيز
ولا فورية القبول ولا مطابقة الايجاب ولا وقوعها بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول كاشف من سبق
الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه عن
اهليته كالجمادات وانتقال ماله عنه ولا الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلو لم
ينتقل الى الموصى له لزم خلوه من المالك اذ لا يصلح لغير من ذكر ووجه النقل ان القبول معتبر في حصول الملك
فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونه من جملة العقود يرشد الى ان
القبول جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على
نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا
في انتقال الملك لا ان الملك للعين والعلم بالعوضين شرط فيه فاذا اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بان كان
المبيع مملوكا للبائع والعوضان معلومين تم به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض وقد يبقى موقوفا على ذلك
الشرط فاذا حصل تحقق تأثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية
فان الانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تأخر قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه
والشرط وهو الموت حاصلا قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويجاب بان هذا لو تم يقتضي ان قبول الوصية
لو تقدم على الموت حصل الملك به حصوله متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد
القبول كاجازة المالك بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا فيتبين ان الموت شرط
في انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت
وان تأخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول
والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفته لما علم من حكم العقد ويترتب على الموصى الكمال بالبلوغ
والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستند الى روايات منظافرة
بعضها صحيح الا انها مخالفة للاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه
بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل ورفع القلم وانما لا تجب وصية صحيحة

الى ولا ومن الصادق عليه السلام فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز
وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا تجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا تقع عليه
الزكاة لو كان قابلا لها وقبل يصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص المشهور
واما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح واستلزامه كونه في حكم الميت فانه غير سابق من التصرف مع تيقن
رشده وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطأ لم يمتنع وصيته اجماعا ويشترط
في الموصى له الوجود حالة الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حالة الوصية وتعلم
الخلاف لو وضعه لدون ستة اشهر من حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل
فما دون في المعلوم اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فان كان احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها
واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيل الا حتمال مع عدمها بامكان الزنا والشبهة مندفع بان
الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندرة الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث
يصح الوصية لحملها وربما قيل على التقدير وجود الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة
من الوضع لاقصاها او ما قاربها وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت
ولو مات بعد انفصاله حيا فلوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي لامكانه منه بخلاف الحمل وقبل تعذر
قبوله ولية ثم ان اتحد فهو له وان تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية
والانوثية ولو اوصى للعبد لم تصح سواء كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا
يملك بتمليك سيده وتمليك غيره او لو ملك روايته عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما قال لا وصية لمملوك
كان كما لو اوصى وكان ملكا لو كان شيئا يقتضي جواز الوصية له فان من اثر في حكم المملوك حيث لم يملك
منه شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز المكاتبة وقول
الوصية فيه منها والمصحح عندنا الرواية لا تخرج منها الا ان يجعل العبد الموصى له عبده اي الموصى فيصرف
الوصية الى عتقه فان ساوا وعتق اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن قيمته فله الزائد ولا فرق في
ذلك بين القن وغيره ولا بين المال المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاص بالاول لشيوعه في جميع
المال وهو من جملته فيكون العتق جزءا منه بخلاف المعين ولا بين ان يبلغ قيمته من ضعف الوصية وعدمه
وقيل يبطل في الاول استنادا الى رواية ضعيفة ويقع الوصية للمبعض وهو الذي عتق منه شقص
بنسبة ما فيه من الحرية والمراد به مملوك غير السيد اما هو فيصح في الجميع
بطريق اولى ولام الولد امالم ولد الموصى لانها في حياته من جملة مماليكه وانما عتقها يترتب عليها
فيتعلق من نصيب ولدها لو خلا الوصية صحيحة الى عبيده من الصادق عليه السلام ولان التركة ينتقل
من حين الموت الى الوارث فيستقر ملكه ولدها على جزء منها فيتعلق عليه ويستحق الوصية والوصية
للمملوك وان لم يتوقف على القبول فينتقل الى ملك الموصى له بالموت الا ان تنفيذها يتوقف على امر
القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من
نصيب ولدها لتأخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى الاية ولظاهر الرواية والوصية لجماعة يقتضي التسوية

بينهم ذكوراً كانوا ام اناثاً ام مختلفين وسواء كانت الوصية للاعمام والاخوال ام لغيرهم على الاقوى لا مع التفصيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل ذكرا ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لانه حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو الاجود ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الآن مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا فرق بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى انسبائه الراجعين الى آخر اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى قوله صلعم قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقى الى آباء الشرك وان عرفوا بالنسب كما لا يعطى الكافر وان انتسب الى المسلم لقوله تعالى انه ليس من اهلك ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والثاني لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية عامية والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي فيه المالك والمستأجر والمستعير وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبر الثانية ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصي وتساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلفت في الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفا لا المتعدد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاربع فقط استحقاق ما كان على راس الغاية وجهان احدهما الدخول وعلى اعتبار الادور فيحتمل تقسيم على عدد الدور سكانا تم تقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى الجار والصحة على الرقيق لحرمته ولو الى حيوان صوالى الموصي واللام موضاعين المضاف اليه تحمل مع المشتق عنى المعمول والمعتق بالبناء للفاعل على تقدير وجدهما التناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له الاسم القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بلا اشكال لا انه لو دلت اراديهما معا تناولهما بغير اشكال وكذا لو لم تكن لهما الى الاصح احد الحسنتين وقيل يبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه لفظ مشترك موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول من صنف واحد والمجاز كما صار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب او

وبها او الوصية للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم و المخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين او اسوء حالا بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد او دخلنا فيه بعضهم او اسوء حالا لا مع الاخير والاولى دخولهم لا فيه

المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الاسوء والمساواة انما هو مع اجتماعهما كاية الزكاة اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الآخر اجماعا كان المشهور لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول في العكس بان اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوي او كون الفقراء اسوء حالا والا فلا وعلى ما نقلناه منهم يدخل كل منهما في الآخر هنا مطلقا

الفصل الثالث في متعلق الوصية وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن المالك من مال او

فلا يصح الوصية بالميسور لكونه آلة اما محرمة كضفة الانسان او للطبل كجمة المصطفى ونحوها وكذا ولو حبسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصي ولا معلقا ولا موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فتصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه كالجزء والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث في تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين او اراد به ما عينه الوارث واما الجزء فالعشر لحسنة ابان ابن تغلب عن الباقر مع متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزء من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيح البزنطي عن ابي الحسن عم متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ويرجح الاول بموافقته للاصل ولو اضاف الجزء الى آخر كالثلث فعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عم متمثلا بالجبال وهو مرجح آخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا عم ومثله روى السكوني عن الصادق عم معللا بآية اصناف الزكاة الثمانية وان النبي صلعم قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما ذكروها على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة و قيل السدس لما روى عن النبي صلعم انه اعطاه لرجل اوصى له بسهم وقيل ان في كلام العرب ان السهم سدس وتم والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة وحيث لم يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل تصح الوصية بما ستحمله الامة والشجرة اما دائما او في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة او بالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه ولا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار ومعلم بيع العين كان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر مقصود ولا يمنع حاضن الخيار ونفع الوصية باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا لا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية عنهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية ويشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث والا بطل ويكفي الاجازة حال حياة الموصي وان لم يكن الوارث مالكا الآن لتعلق حقه بالمال ولاية منع الموصي من التصرف فيه والصحيح منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عم وقيل لا تعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال حينئذ وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا اعتبر كان تعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كانت اجازته حال الحياة نفذت اذ لا انتقال حينئذ وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ولو كان بعد الموت ففي صحتها وجهان مبناهما على ان التركة هل ينتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة ينتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا ينفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها المعتبر كفتها حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل

زيادة المال فهو خلافه عكس الاول وقيل يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه مقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها والاصالة عدم الاطلاع لها فيقبل قولهم وعدم الامكان صدق دعواهم وتعذر اقامة البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو متجه جدا لعدم العلم من التركة كالمتاع ولا يمكن ظنهم انه لا دين على الميت فظهر مع انه اصل يعضده وهذا القول متجه وحيث يحلفون على عدم العلم يعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد ويدخل في الوصية بالسيف جفنه وحليته ان حليته اوله وهو يدخلها عرفا وكذا لو ادخل حلية شمول اسمها لها عرفا وان اختص لغة بالنصل وربما قيل دخول جفنها وحليتها مع العرف وبالصندوق اثوابه الموضوعة فيه وكذا عن جانب الاثوال المظروفة بالسفينة متاعها الموضوع فيها على الاكثر وهو مستنده رواية ابي حمزة عن الرضا عم عن جماعة لم يصح سنده والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به لغة للمظروف فعدم الدخول اوجه الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعض ما دلت عليه خاصة والمعتمد اعتبار الاولى الاعم القرينة فيهم يعمل بدلولها الى وان لم تكن فالقيد الموجود بالقرينة اولى ويحكم الروايات عليه ولو عقب الوصية بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى والوصية جائزة من قبله فيفسخ الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عم والمستند ضعيف فالا قوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة فظهرت خلافه وجه جواز التعويل على علمه باخبارها او اخبار من يعتمد بها عنها كفى وان ظهر خلافه لانه اتى بالمأمور به على الوجه المأمور به فخرج عن العهدة ولا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجوه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا بما قل اشتريت وعتقت ودفع اليها ما بقي من المال على المشهور بين الاصحاب وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة عن الصادق عم ولو وجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس من ذلك صرف فيه وجوه البر لتعذر ما اوصى بعتقه فيه او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذره بعض الرقبة اوجها وجهها الاول وقيل لو كان التعذر طاريا بعد نفوذ الوصية ابتداء او على الموت لخروج النقد عن ملك الورثة فلا يعود اليهم

الفصل الثالث في الاحكام تصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل والآية والرواية بخلاف الحربي وان كان رحما لا لانسلوا لها المودة المنهي عنها لعدم المنع الاسلام بل لان صحة الوصية تقتضي ترتب آثارها الآن من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها و صحتها تقتضي كونها مالا للحربي وماله فيء للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه وهو ينافي صحتها ويرد المنع على الاخيرة وهذا المعنى من الطرفين اشتراط في الرحم وغيره ويمكن ان يمنع المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انها لا تنافي الوفاء بالوصية من حيث انها وصية بل منعه من تلك الحيثية متوقف على صحة الوصية وعدم تبديلها وفي المسألة اقوال اخر وكذا المرتد عطف على الحربي فلا تصح الوصية له لانه

الظاهر المنهي عن موالاته وقيل يبطل بما لو لم يتم ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب المتجدد اما الملي والمرأة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة المصنف في الدروس ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى ثواب الله فيتناول كل قربة جريا له على عمومه وقيل يختص بالغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك مقتضى لتسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف تعين وتستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه صلة للرحم واقل مراتب الاستحباب ولو اوصى للاقرب نزل على مراتب الارث اي اقرب الناس اليه نسبا لدلالة مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب اليه من التي بعدها لكن يتساوى المستحق منهم في الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فالذكر مثل الانثى والمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم من الاب وان قدم في الميراث وقيل الاخ من الام والاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي لان تقديمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله في ابن العم للابوين لا عن فهم بان العم اقرب منه وتقديمه عليه مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديمهما لكونهما اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث ان كان له ابنان وهكذا والضابط انه يجعل كاحد الورثة ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصي له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فله الربع من التركة وان اوصى له بمثل الابن فله خمسا التركة فيتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فمسألته من خمسة لان الموصى له بمنزلة ابن آخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان ردا فمن تسعة لان للموصى له ثلثا وما يبقى لهما اثلاثا فيضرب ثلثه في ثلثه وان اجاز احدهما ورد الآخر ضربت مسألة الاجازة في مسألة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من مسألة الاجازة في مسألة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسألة الرد في مسألة الاجازة فلو اجاز الابن فنصيبه من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر وهو الفريضة وثلث الباقي من النصب بلا تفريع الاجازة وله مع اجازته ثمانية عشر ولها عشرة و للموصى له سبعة عشر وهذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد ورثتي اعطوه مثل سهم الاول اقلهم ميراثا لانه المتيقن من التركة فلو ترك ابنا وبنتا فله ضعف ثلث الربع ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلاثة وثلاثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فله مثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله قول بعض اهل اللغة والاصح الاول وبضعفيه ثلاثة امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفاه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق فاذا ثنى كان اربعة ومثله القول في الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل ليسلم من خطر النقل وفي حكمهم الحاضر في بلد غائب بيع قبض وكيله في البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي وغيرهم جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفها الى الفقراء واستشكل المصنف جوازه في بعض تحقيقاته بان فيه نقل المال من البلد المفرق الى بلد آخر كان فيه تغرير بالمال وتاخير للاخراج وان احتاج قدر الثلث من الاصل فيه خروج من الوصية اذ مقتضاها

فلو قتل فاخذت دية حسبت الاية من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم تكن عند الوصية و
وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا اما لو كانت بجزء من التركة حين تمام
الوصية اذ بينها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصي للزيادة
المتجددة حيث لا يكون تجدده متوقعا لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد
حيث لا يعهد تجدده متوقعا ما لم يحصل مع زيادته كثيرا وينبغي ان ما ذكر اعتبارها بعد الموت انما قد
يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذ اثبت صلحا وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا
يكون محسوبا عليه والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه
المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان
عصى وعيدان السقف والبنيان والطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان تعدد المحلل حمل عليه وان تعدد تخير
في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء مالية والا
صحت وحول الى المحلل ويتخير الوارث في المتواطي وهو المقول على معنى مشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك
وهو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية
بالماهية الصادقة بكل من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير
مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد ولو اكثر
او تعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما عينه من المعاني حقيقة فيحصل الوفاء بكل واحد منها
وربما احتمل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ الموصى ليس كل واحد لان اللفظ لا يحتمله وانما المراد واحد
معين فيتوصل اليه بالقرعة وضعف بان المبهم ما هو معين في نفس الامر فيتخير الوارث يتخير في هذا الاشكال
بحث والجمع يحمل على الثلاثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة كالعبيد لتطابق اللغة والعرف العام على ان
مطلق الجمع في اطلاقه على الثلاثة فصاعدا والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا
يستعمله اهل المحاورات العرفية والاستعمالات العامة فلا يحمل اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين
الموصى قدرا من المال يصلح لعتق العبيد بما فوق جمع الكثرة لو اقتصر على الخمسة من ماله الجيد
وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا وشراء الخسيس الزائد المطابق لجمع
الكثرة حيث يتخير بها ولو اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة على الموصى
له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كالعبد لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفي
البستان بانكسار الجذع ونحوه فينتفع الوارث حطبا او خشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع اصلا
قومت العين اجمع على الموصى له وطريق خروجها من الثلث حيث يعتبر تقويمها بمنافعها من ذات العين
العين بمنافعها ثم تقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به فان لم يكن تفاوت كان
الخارج من الثلث جميع القيمة ومثله ما لو كانت المنفعة مقصورة على وقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه
دين قدم الدين من اصل المال الا ان تكون قيمة المملوك ضعف الدين فيعتق من المملوك ما فضل عن الدين من جميع التركة
ان لم يرد على المملوك فلو لم يملك سواه بطل منه ما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث والا

بين قيمة العبد ضعف الدين وان قل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين
ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيه اجمع ويسعى في قيمته نصفه للديان
وفي الثلث الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد
الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه وهذا محل الخلاف فيه انما الخلاف
في لو نقصت قيمته عن ضعف الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة الى ان بطلان العتق حيث استنادا الى
عبد الرحمن الحجاج عن الصادق عليه السلام ويفهم من المصنف هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف
الدين الا انه لم يصرح بالشق الاخر والاقوى انه كالاول فيعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته
عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقا ولو اوصى بعتق احد
والرواية المذكورة مع تحا لفتها للاصول معارضة بما يدل على المطلق وهو حسنة الحلبي ولو اوصى
بعتق ثلث عبيده او عدد مبهم منهم كثلثه استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية الكل للاول واحد
فالقرعة طريق التعيين لانه امر مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء النص في وجه
استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في الثاني لان متعلق الوصية متواطي فيتخير في تعيينه الوارث
كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي
في الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى باشياء متعددة فان كانت واجبة قدم على غيره وان
تاخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره ويبدأ بعد الواجب بالاول فالاول ثم ان كان الواجب
ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلاة والصوم
قدم من الثلث واكمل من الباقي مرتبا للاول فالاول وان لم يكن فيها واجب بدئ بالاول فالاول
حتى يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه
بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني ثم الثالث بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة
اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال ابدأوا بالاخير او نحوه اتبع لفظه الاخير ولم يرتب بان ذكر
الجميع فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع
وبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه
فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهو لا يخرج بالقرعة ولم
يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فتقدم كل واحد ولو جامع
الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا واكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على
الثلث ثم ادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء بعين
لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم انهم ظنوا زيادته عن الثلث بيسير مثلا
فظهر ازيد او ظنوا ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة في المال فلا تعتبر دعواهم خلافه وان كان
الايصاء بجزء شائع في التركة كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة

الاشاعة والاوسط منها متوجه لان تاخير اخراج الوصية مع القدرة عليه تهاون الا ان يفرض عدم وجوبه الا
لعلم المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه او تعيين الموصي الاخراج في وقت مترقب بحيث يمكن نقله الى البلد
قبل حضوره ونحو ذلك وينبغي جوازه ايضا لغرض صحيح ككثرة الصلحاء وشدة الفقراء ووجود من يرجح
البر في احكام ما ثبت لا يجوز نقل الزكاة للغرض واما التفويض فغير لازم في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث
من بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض اخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها
بالقيمة الا ان يتعلق غرض للموصي بذلك او يتفاوت فيه مصلحة الفقراء والعبرة بالموجودين في البلد
ولا يجب تتبع الغائب ويجب الدفع الى ثلاثة فصاعدا لا في كل بلد بل المجموع ولو اوصى لانسان فقبل ثم
ثم مات الموصى له بعد قبوله انه لا يتم بتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب كما لو اتهبه
من الثلث ما يخرج من ملكه هنا بالقبول واعتق عليه قهرا بعد الملك ومثله ما لو ملكه بالارث او بالاتهاب
على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشئ
من الشراء وهو ملكه وما يقابله عوض فهو تعويض بشرائه مالا يبقى في ملكه فمنع الثمن على الوارث كما لو اشتراه
ما ينقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذا الفرض ذلك والعتق امر قهري
طرا بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابله ما يقطع بزوال ماليته تضييع على الوارث
ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لشخصين
او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف
اللغة على اتحادهما في المعنى فاذا شرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم وضعف بان التشريك بين
زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا اخر وفي حكم المسئلة وجه ثالث
هو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصرف بالثلثة يمكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى
ثلثة بل يجوز الى ما زاد ويتعين حيث يوجد في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو اشبه
من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد
الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تاخرت في اللفظ فان بقي من الثلث شيء بدئ بالاول فالاول من المؤخر
كما مر ولا فرق في المؤخرة بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج قدم مطلقا
واعلم ان المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث في اجود القولين وان خرجا من الثلث تعتبر
حال الموت وانه يقدم الاسبق منها لو قصر الثلث عنها ونفارقها في تقديمها عليها ولزومها من قبل
المعطي وقبولها لغيرها من العقود وشرطها شروطها وانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل على
الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا قولا مثل رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت
او هذا للوارث او مراثي او حرام على الموصى له ولا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه
فعلا مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى
او هبتها او اوصى بها لغير من اوصى له بها اولا والاقوى ان تحصيل العرض على البيع والتوكيل
فيه وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتها

وختانهما وتعليمهما ووطئ الامة بدون الاحبال وفعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الحنطة
او عجن الدقيق او غزل القطن او نسج منسوجه او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود
لافادته الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي والاردأ في القدر لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره في
كونه رجوعا في التحرير ولم يفرق كذلك غيره والاصح عدم الفرق ولو قلنا كونه رجوعا في القرائن الحال
فان لم نحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين الفصل الرابع في الوصاية بكسر
الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق واستيفائه
او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما تصح الوصية على الاطفال بالولاية من
الاب والجد له وان علا والموصي لاحدهما المأذون له من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يجز له
ولو اطلق قيل جاز له كما مكاتبة الصفار ولان الموصي اقام مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له
ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة بالنص وفيه منع دلالة الرواية فانه غير مفيد في محل النزاع
كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات فانها تصرف مباشرة لا تقتضي ايصاء بفعل ذلك
لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا تصح الى
صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولا الى مجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى كافر وان كان رحما
لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى
مثله وان لم تشترط العدالة في الوصي لعدم المانع حينئذ ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته في دينه ام يبطل
مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل
بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمها فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا
الينا فان ردهم الى مذهبهم والا فالاقوى الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته
في دينه ولا ركون الى افعاله لما لم يتفق الكثير من الاحكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية
استئمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره وتتضمنه الركون اليه والفاسق ظالم منهي
عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل
الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل فاحتيج الى ما يصلحهما بخلاف نائب الميت ورضاه بغير عدل لا يقدح
في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت وحينئذ ترتفع اهليته عن الاذن والولاية وتصير التصرف متعلقا
بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل او وكيل الحاكم
على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج به النافي استنادا الى انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق
جائزة اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل
والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط من شاء عليه والموصي انما سلطه على حق الغير لخروجه
عن ملكه بالموت مطلقا ويمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر
لتحصيل الوثوق بفعل الوصي وتقبل خبره به كما يستفاد ذلك من دليله لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن
ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون

فاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما عينه وفعل مقتضاه بل لو فعله ظاهرا كذا ان لم يتعد العصر وان حكم الحاكم
بينهم وفوهم وضمانه ما ادى محله وتطهر الغاية لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان
لكن اشتراط العدالة فيما في ذلك كله ويتم بالحق في نيابة الفاسق من نحو في الحج ونحوه وقد ذكر المصنف وغيره
ان عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا اشترط في الوصي الحرية فلا تصح وصاية المملوك لا
يستقل بها التصرف في مال الغير بغير اذنه لا تصح وكذا انه الا ان باذن المولى فيصح لزوال المانع وح فليس
للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي ويصح قبله كما اذا قبل ثم رجع الوصية الى الصبي منضما الى الكامل لكن
يتصرف للصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين ثم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي
اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف وانما يقع الاشتراك في
المؤلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع ولى المرأة والخنثى
مطلقا مع اجتماع الشرائط لانتفاء المانع وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد ويصح تعدد الوصي مجتمعين
لكا اشتين في التصرف بمعنى صدوره عن رايهما ونظرهما وان باشر احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز
ح لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان تشاحا او اراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الآخر تم تصرفهما لا يمضي
لكونه اليتيم والغايب واصلاح العقار ونحو ذلك عند عدم اتفاقهما او الحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من
غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي ان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذر
منزلة المعدوم لاستنكافه في الغايب كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما
بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل
بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما فاهتدا لتقلبهما كذا لو لم تشترطها وكانا عدلين فيبطلانها بالفسق حتى على
نعم لو لم تشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية
من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يقع ومن انه كالـ
تفاق على الاجتماع يقتضي صدوره من راي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا براي كل واحد منهما وهو
حاصل ان لم يكن هنا اكل وامكن ان شرط الانفراد يقتضي ان لا يحصل ان هو حصل فيما في حال الاجتماع نظر فلا يـ
له حالة الانفراد نوجه المنع لجواز كون المصلحة هو حالة الانفراد وهو لم يرض الموصي لايه وكونهما معا او الاجتـ
يتبع قطعا على بطلان الشرط الا ان يصرح بالنهي من الاجتماع فيتبع ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد
ولو اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر ولان مرجع القسمة الى
تصرف كل منهما في البعض وهو جايز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الاخر وان كانت في يد صاحبه
لانه وصية الجميع فلا ترفع القسمة ولا يتبرفيه ولو ظهر من الوصي المتبرع والمتعدد عن وجه تصييد الاجتماع
تم الحاكم اليه معينا لانه باذنه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وتعينه كما المباشر في كلهم
لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومثله بالوصيين اهل الوصيين على الاجتماع اما الثالث
لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما بعجز الآخر لبقاء ومن كامل ويقع قسم آخر وهو ما لو شرط لاحدهما
الاجتماع وسوغ للآخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والآخر مع الاجتماع

وقريب منه ما لو شرط

وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين والانفراد الباقي بعد موت الآخر فيتبع شرطه وكذا يتبع شرطه
مشترط على احدهما بحيث لا يكون المشترك شيء من التصرفات وانما يصدر عن رايه فليس الموصي الفسخ منه
انه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في
معناه حيث لم يرض الموصي برايه منفردا وكذا يجوز اشتراط تصرف احدهما في نوع خاص والآخر في الجميع منفردا
ومجتمعين على ما اشترط فيه ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين او فسق بغيرها عزله الحاكم مع الاحد
العزل لما ذلك من حيث توقف على عزل الحاكم لخروجه من شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه وصيا مستقلا
ان كان المعزول واحدا ومنضما الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للموصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف
على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان ذلك للاستظهار ببقائه بجواز ابراء صاحب الدين او
استيفائه والمعلوم هنا خلافه والمكلف بالاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء دين الميت
التي يعلم بقاءها الحصين القضاء ويتحقق العلم بسماع اقرار الموصي به قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء
ويكون المستحق مما لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمجنون اما ما كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها
فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم بها سابقا ولا يكفي احلافه اياهم الا اذا كان يحلفهم الشرعي الحاكم وليس
للحاكم ان ياذن له في التحليف استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه يحكم لا يجوز لغيره الا ظهار
ثم لو وجد ثبوته عنده بالبينة تو كيله في الاحلاف وله رد ما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا او نحوها
من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي دون ورثته في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى
غيره عمن اوصى اليه الا باذن منه له في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم وانما اعادها لفايدة
اذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل ومن عليه من ابيه وجده وهنا شاملة لسائر الاوصياء وحيث
باذن له فيه فيقتصر على مدلول الاذن فان خصه بشخص او وصف خص وان عمم الى مستجمع الشرائط
الحكم الى وصي الوصي الذي مع الاذن فيه لا بدونه وحيث لا يصرح له بالاذن في الايصاء يكون النظر بعد
في وصية الاول الى الحاكم لانه وصي من لا وصي له كذا حكم كل من مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم لفقده او
بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة
على البر والتقوى المامور بها واشتراط العدالة يدفع محذور اتلاف مال الطفل وشبهه والتصرف فيه
بدون اذن شرعي فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي الاقتصار على القدر المضطر اليه
قبل مراجعة الحاكم ويتحرى الوصي الممكن من اذنه ولو لم يكن لفظه لم يختص وحيث يجوز ذلك يجب
من فروض الكفاية ورد منع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم النص وما ذكر من العمومات كاف
وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام على وجه
الحرية والعدالة يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم تكن مجتمعة لم يقع
صحيحا لغيره من العقود لان وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها
حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود
بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله وهو صحيح بجامع وقيل تعتبر من حين

دون ابعض مقتضاها

الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الادلتين والاقوى اعتبارها من حين الايصاء واستمرارها ما دام وصيا
للوصي اجرة المثل من تصرفه في مال الموصى عليهم مع الحاجة وهي الفقر كما تنبه عليه قوله ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف ولا يجوز مع الغنى لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض
عمل محترم وقيل ياخذ قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير
من القوت وقيل اقل الامرين ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها وان كان الاقل الكفاية فلانها
هو القدر المأذون فيه بظاهر الآية والاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة لما ذكر ولان حصول قدر
الكفاية يوجب الغناء فيجب الاستعفاف عن الزائد وان كان من جملة اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية
ما دام الموصي حيا مع بلوغه الرد فلو رد ولما يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة
الموصي لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام
المعجوز عنه قطعا للحرج وظاهر العبارة انه يسقط عن الجميع وليس بجيد بل يجب القيام بما امكن منها لعموم
الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على
اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلامة في التحرير الى
جواز الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في كثير من مواردها وهما منفيان بالآية والخبر
والاخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب واما حملها على سبق قبول الوصي
ضمنا فلا ظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم
الضرر والحرج دون غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب النكاح

وفيه فصول الاول في المقدمات
النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما
طاب لكم من النساء وقال وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من
فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال صلعم من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي
النكاح وفضله منصوص بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه روي ذلك
باسناده الى النبي صلعم قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر والباقي وروي
ثلثي دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي صلعم بطريق اهل البيت عليهم
انه قال ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه
اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال صلعم قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع
للمسلم خير الدنيا وخير الآخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة
مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي صلعم تزوجوا الابكار
فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيئا اخلافا وافتح شيئا ارحاما الخصبة
عن الزنا الولود اي ما من شانها ذلك بان لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال صلعم تزوجوا بكرا
ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا
على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي فيقول الله تبارك وتعالى

للك من

لك من الملائكة ايتني بابويه فيامر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل
ان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال صلعم انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم
ولا يقتصر على الجمال او الثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال صلعم اياكم وخضراء الدمن
قال المرأة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله ع اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او
مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد
التزويج قبل تعيين المرأة صلاة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله الخيرة له
في ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء
اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا
تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد مماتي او غيره من الدعاء وركعتا الحاجة لانه من مهام الحوائج
والدعاء بعدهما بالمأثور وغيره والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة بضم الخاء
امام العقد للتاسي واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا لان الرضا من السنة التزويج بالليل لان الله جعل
الليل سكنا والنساء انما هن سكن وليجتنب ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق ع من تزوج والقمر
في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد
ان يحمد الله تعالى ويصلي على النبي صلعم بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن
اجتماع وآنس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعاء وتفعل المرأة كذلك فتصلي ركعتين
بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا به وليكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق ع زفوا نساءكم ليلا واطعموا
ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم رأسها عند دخولها عليه وليقل اللهم على
كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله
مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان ويسمي الله تعالى عند الدخول بها وعند الجماع ليتباعد عنه الشيطان
وينجو من شركه ويسأل الله تعالى الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند ابي عبد الله ع فذكر
شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل
بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا
تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا سويا مصفى من الشيطان ورجزه جل ثناؤك
وليولم عند الزفاف يوما او يومين تاسيا بالنبي صلعم فقد اولم على جملة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين
الاطعام عند التزويج وقال صلعم الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين
اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا باس بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا مؤكدا
ومن كان صائما ندبا فالافضل له الافطار خصوصا اذا شق على صاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس
واخذه بشاهد الحال اي مع شهادة الحال بالاذن في اخذه لان الحال يشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه
يملك بالاخذ هو مجرد اباحة فلان احوطهما الثاني وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما
دامت عينه باقية ويكره الجماع عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي
يتولد حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس

لورود مصه في الخبر وبعد ما بالنهي عنه رواه الصدوق وقد روي عن ابي عبد الله عم كراهة عقيب الاحتلام قبل ا
الغسل او الوضوء قال رسول الله صلعم يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي
رأى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل
والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال صلعم والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي
البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية
كانت زانية وعن الصادق عم قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان
ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به الخبر الاول اما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال
الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روي
انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء
الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصم ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ومن
الرجل الله وفي وصية النبي صلعم لعلي لا تكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس
وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء والسوداء او الزلزلة وعن الباقر عم
انه قال والذي بعث محمدا صلعم بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في
من هذه الاوقات فيرزق فيها ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه
عطف على اول لا على المستثنى فيكره الجماع في اول الشهر ووسطه وآخره فان
الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن الصم ع يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من
الشهر وفي وسطه وفي آخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في
الشهر وسطه وآخره قال الصدوق وقد روي عن علي عم انه قال يستحب للرجل ان يأتي اهله اول ليلة من شهر
رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه
عن الكاظم عم مستثنيا منه خوفه على نفسه ويجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها بل
له النظر ... عنه الغرر فانه مستام باغلى ثمن كما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه و
الكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظرها قائمة وماشية وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك و
روى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصم ع جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة
اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال وغيره وشرط العلم بصلاحيتها للتزويج وخلوها عن بعل
والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان
لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بها قبله لم يصح و
هو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر التزويج دون العكس وليس بجيد لان الغرض
فعل التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة اي امة الغير ويديها وكذا
الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى لا لشهوة ... ويجوز ان ينظر الى مثله ما عدا العورة
وان كان المنظور شابا حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرأة
الى مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا امته غير المزوجة والمعتدة وبالعكس

ويكره الى

ويكره الى العورة فيهما والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة
خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل تختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الخ ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية
وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد الا لضرورة
كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطء في الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب
وشبهه وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان
الرجل اعمى لتناول النهي عنه ولقول النبي صلعم لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب عن ابن ام مكتوم
وقولهما انه اعمى اعميا وان انتما الستما تبصرانه وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او بالعكس
خلاف منشؤه ظاهر قوله تع او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل
من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في
نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا الحمل خلاف ظاهر
الاية من غير وجه للتخصيص ظاهر ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض
والنفاس وهو موضع وفاق وكذا الامة والوطء في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على
اشهر القولين ... وظاهر الاية الحرث ... عن الصم ع ... عن
النبي صلعم انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا بينه
وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الحل ... والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضا با
لسين المهملة كني بالمحاش عن الادبار كما كني بالحشوش عن مواضع الغائط فان اصلها الحش بفتح الحاء
المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيرا ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير
ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد
فيكون منافيا لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم انه سئل عن العزل
فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها والكراهة ظاهرة
في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا تصلح حجة للمنع من حيث اطلاقها على التحريم
في بعض موارده فان ذلك على وجه المجاز وعلى تقدير الحقيقة فان اشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع
الى اصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم فيجب دية النطفة لها اي للمرأة خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه
فهي على الاستحباب واحترز بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة وبشرط ذلك
الدوام فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضا وكذا يكره لها العزل بدون اذنه
وهل يحرم لو قلنا به ... مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه ... النطفة ولا يجوز
ترك وطء الزوجة اكثر من اربعة اشهر والمحترز في الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل ولا ...
الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين هلالية فتحرم عليه مؤبدا لو
افضاها بالوطء بان صير مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط وهل تخرج ...

من حباله قولان اشهرهما العدم وعلى القول بالتحريم يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما وعلى رواية
يحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطء وجهان اجودهما
ذلك ويجوز له طلاقها ولا يسقط به النفقة وان كان بائنا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها
وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع احتمال
وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدائم والمستمتع بها وهل يثبت الحكم
في الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة الوجهان واولى
بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان
اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطء
وجهان اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص وان وجبت الدية في الجميع
ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا وقيده بعضهم بعدم اعلامهم
بالحال والا لم يكره والنص مطلق وروى عبد الله بن سنان عن الصادق عم انه قال يكره
للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه
بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشؤه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح
اتانا فلان طروقا اذا جاء بليل وهو شامل للجميع وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من
الطرق وهو الدق وسمي الآتي بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني و
لعله اجود والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ
ان كان الحكم فيها اكد وهو بباب النكاح انسب

الفصل الثاني في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك
لا غير اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله زوجناكها ولا تنكحوا ما
نكح آباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به المصنف وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في
المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر بأحدهما فيه وعدمه به اصل اللفظ صالح للنوعين
فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا
للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة
له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا
من الاشتراك ولا يكفي ما يدل عليه الجواز حذرا من عدم الانحصار والقول الحكي ممنوع
والرواية مردودة بما سبق وهذا اولى والقبول قبلت التزويج او النكاح او ترضيت
او قبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي
فلا يكفي قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشئا على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما روي
من جوازه في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على
القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيفما اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد

النكاح عن غيره

النكاح عن غيره من العقود ان الايجاب من المرأة وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان
خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره
لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ
قبلت كتزوجت ونكحت وهو ح في معنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول لفظه اي بلفظ الا
يجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك
فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد الا
بالعربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع صلعم كغيره من
العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل
المترادف يصح ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتأدى
بأي لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف
مع القدرة على الصحيح نظرا الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه و
المراد به ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص
بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بمترجمين عدلين
وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد
ايجابا وقبولا بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز
بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روي من ان السكرى لو زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت
او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها
الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويجوز تولي المرأة العقد عنها وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف
عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح الدائم مطلقا ولا
الولي في نكاح الرشيدة وان كان افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطهما ...
الخبر ورواية ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة
او بالاسم او بالوصف الرافعين للاشتراك لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان تعين
في نفسه من غير ان يتميز فلو اختلفا في المعقود عليها حلف الاب اذا كان الزوج رآهن والا
بطل العقد ومستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر عم وفيها على تقدير قبول قول الاب
ان عليه فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند
عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن ام لا لما
تقدم وان سمى للزوج غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة والبطلان و
نزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد رآهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن و
وكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم
يكن رآهن بطل لعدم رضا الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض

التعيين الى الاب وعدمها اتم من عدمه والمراد بانه مطلقة والمروية عنه شرط في الصحة وتخصيصها بما ذكره
من الحكم بما دل الدليل عليه فان العمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها الاصول
المذهب كما صنع ابن ادريس وهو الاولى اولى ولو فرض تفويضه اليه التعيين ينبغي الحكم بالعهد
قبل قول الاب معه نظرا الى ان الاختلاف في فعله وان نظر الزوجة ليس بشرط في صحة النكاح وان لم
يقتض تفويض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم و
الوصي لا لاحد لا ولاية للاولين بولاية القرابة للاولين بانه على الصغيرة او المجنونة والبالغة سفيهة
وكذا ذكر المصنف باحلال وهنا التكملة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للاية والاخبار و
الاصل وما ورد من الاخبار الدالة على انها لا تزوج الا باذن الولي محمول على كراهة الاستقلال
جمعا اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع بينها بالتشريك بينهما في الولاية
ومنهم من جمع بحمل احدهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم … ولو عضلها الولي وهو ان
لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجاز استقلالها به ولا فرق
ح بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلا وللمولى تزويج رقيقه
ذكرا كان او انثى رشيدا كان او غير رشيد ولا خيار له معه وله اجباره عليه مطلقا ولو تحرر
بعضه لم يملك اجباره ح كما لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد
العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغير
مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون
وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغير مع المصلحة مطلقا او مع تصريح له الموصي بالنكاح
اقوال اختار المص هنا انتفاؤها مطلقا وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او
مطلقا وقبله العلامة في المخ وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد يتحقق في نكاح
الصغير لعموم فمن بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو
الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا ولان
الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا مع التصريح بالولاية فيه
وهنا مسائل الاولى يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في صحته
فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه واشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في
عموم المؤمنون عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على
غيره صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات فيبطل العقد
باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة
لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الاخر ويضعف بان الواقع شيء واحد وهو
العقد على وجه الاشتراط فلا تبعيض ويمكن ارادة … الثاني من العبادة ويصح التوكيل
كل من الزوجين في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من

مباشر معين

من مباشر معين فليقل الوكيل او الولي للمرأة لوكيل الزوج زوجت من موكلك فلان ولا يقل منك بخلاف
البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح ركنان بمنزلة الثمن والمثمن في البيع
لا بد من تسميتهما في البيع وكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من
شخص الى اخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل
النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره
فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في
الاموال متعلق بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه
متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح
بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث
ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر ولو قال الوكيل قبلت
لفلان ولم يذكر في الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن
الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضا به
فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بمعين كالايجاب
وضعفه يعلم مما سبق فانه لما كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له ولا يزوجها
الوكيل من نفسه الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت او ولو من نفسك او خصوصا
فيصح حتى على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر
ان الوكيل غير الزوجين واما الثاني فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر لانه
الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الدالة على
المنع وانه يصير موجبا قابلا بلا امر جديد وضعف الرواية وجواز تولي الطرفين … بالمغايرة الاعتبارية
ويشترط تعيينها من … الثانية لو ادعى زوجية امرأة وصدقته حكم با
العقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية
لان ذلك من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما
خاصة قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيمتنع من التزويج ان كان امرأة من
اختها وامها وبنت اخيها بدون اذنها ويثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به
ويجب عليها التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي
بينة او حلف اليمين المردودة مع نكول الاخر ثبت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله
العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين وهل له التزويج الممتنع على تقدير
الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوجية في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها
به على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه
اليمين متى طلبها المدعي كما يصح تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم

السابق المحكوم به ظاهرا ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي او اخر الاحلاف
ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها لم يسمع بالنسبة
الى حق الزوج الثاني عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها قوة اذ لا مانع منه فيدخل في
عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت عالمة بالعقد حال دخول
الثاني فيها فلا مهر لها عليه ظاهرا الا ان … بغي وان ادعت الذكر بعده فلها مهر المثل للشبهة
وترثها الزوج ولا ترثه هي وفي ارث الاول مما يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني نظرا من نفوذ
الاقرار على نفسها وهو غير مناف ومن عدم ثبوته ظاهرا مع انه اقرار في حق الوارث
الثالثة لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية
لانه منكر ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو امر اخر ويشكل تقديم قوله مع دخوله
بالمدعية للنص على ان الدخول بها مرجح لها فيما سيأتي ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل
والظاهر فيرجح الاصل وخلافه خرج بالنص وهو منتف هنا اذا لم تقم بينة فان اقامت بينة
فالعقد لها وان اقام بينة ولم تقم حكم بالعقد على الاخت له ويشكل ايضا مع معارضته دخوله
بالمدعية لما سيأتي من انه مرجح على البينة ومع ذلك فهو مكذب بفعله لبينته الا ان يقال كما سبق ان
ذلك على خلاف الاصل ويمنع كونه مكذبا لها بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد
النص والاقرب توجه اليمين على الاخر وهو ذو البينة في الموضعين وهما ان اقام البينة تحلف
معها وان اقامتها فتحلف معها فلا يحتاج منازعه بخط الاخر لذلك وفي بعض النسخ الاخذ با
الذال والمراد به اخذ الحق المدعى به وهو من حكم له ببينة وهو قريب من الاخر في الاقرب
انما حكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها
والبينة لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها وهل تحلف
البت او على نفي العلم به مقتضى التعليل الاول الاول لان بدونه لا يزول الاحتمال ويشكل بجواز توهم
مع عدم الملازمة فلا يمكنها القطع بعدمه وبان التحليف هنا يرجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيه
حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة ووجه حلفه مع بينته
على نفي عقده على المدعية جواز صدق بينته بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته و
البينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله
واليمين في هذين الموضعين لم ينبه عليها احد من الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل عدم
ثبوتها لذلك ولئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب او الحاجة ولو اقاما بينة فاما
ان يكونا مطلقتين او مؤرختين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما
مؤرختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او يتقدم تاريخ بينتها وعلى
التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية اولا فالصور اثنتا عشرة مضافة الى … سادسة
وفي جميع هذه الصور الاثنتي عشرة الحكم لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجح

وايد حلفها على اثبات عقدها تاكيد البينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال

بينتها من

لبينتها من دخول بها او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث يكونان مؤرختين فيقدم قولها في
سبع صور من الاثنتي عشرة على تاريخ بينته وهي الست المجامعة للدخول وواحدة من الستة
الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها وقوله في الخمسة الباقية وهل يفتقر من قدمت بينته بغير
التاريخ الى اليمين وجهان منشأهما الحكم بتساقط البينتين حيث يكونان متفقتين فيحتاج من
قدم قوله الى اليمين خصوصا المرأة لانها مدعية ايضا وخصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه
بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق معه ومن اطلاق النص بتقديم بينته مع عدم الامرين وتقديم
بينة المرأة والدخول فلو توقف على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول و
اطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل اخر خصوصا مع جريان الحكم على خلاف الاصل في
موضعين احدهما تقديم بينته مع انه مدعى عليه والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير مرجح ومورد
النص الاختان كما ذكره فتعديته الى مثل الام والبنت وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل
فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك المقتضي والاول اقوى فيقدم بينتها مع انفرادها والحلف
او سبق تاريخها ومع عدمها يحلف هو لانه منكر الرابعة لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح
باق فان شراءها للسيد ليس مانعا منه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائها
له فان قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان الشراء والتمليك فيبقى كما كانت اولا ويصح ملك البائع
او السيد وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك
اما المبعض فانه بشرائها لنفسه او تملكه يبطل العقد قطعا لانه بجزئه الحر قابل للتملك ومتى
ملك ولو بعضها بطل العقد الخامسة لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا
بالخصي ولا بغيره ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولي الطفل بذات العيب
فيتخير كل منهما بعد الكمال لو زوج بمن لا يقتضيه الاذن الشرعي لكن في الاول ان وقع
العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على اصح القولين وفي تخييرها في اصل
العقد قولان احدهما التخيير لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فلم
يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده
فيها ليس لها خيار مطلقا لان ما دون مهر المثل ولي من المعقود وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح
واذا لم يكن لها خيار في المهر في العقد ولي وعلى القول بتخييرها في المهر ثبت لها مهر المثل وهل يتوقف
ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخيير الزوج لو فسخت المسمى وجهان من
التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزمه غير الرضا بالزائد
جبرا ولو كان العقد متلبسا بدون مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر
اصلح واكمل من غيره باضعافه او لاضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا القدر او غير
ذلك ففي تخييرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار لان … واما في تزويجها بغير الكفو
او المعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في جانب الطفل ولو اشتمل على

على الامرين تثبت الخيار لهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخيير محتملة تخرج على جميع الاقوال
السادسة عقد النكاح لو وقع فضولا من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة من ا
من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه ان كان له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على
الاقرب لما روي من ان جارية بكرا اتت النبي صلعم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة و
خيرها النبي صلعم وروى محمد بن مسلم انه سئل الباقر عم عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح
جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر ودعوى
ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سئل الباقر عم عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين
فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة التخيير وغيرها
من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا وان لم يكن ينقل في غيره من العقود ويدل على جواز
البيع ايضا حديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بهما فاذا ثبت فيهما ثبت
في ساير العقود ثم قيل باختصاصه بالنكاح وله وجه لو نوقش في حديث عروة وقيل ببطلان عقد ا
الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد للاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه لئلا يلزم
من صحته عدم سببيته بنفسه وان رضا المعقود عليه او وليه شرط والشرط مقدم وما روي من
بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منتفية والاول عين
المتنازع والثاني ممنوع والرواية عامية والدليل موجود السابعة لا يجوز نكاح الامة الا باذن
مالكها وان كان المالك امرأة في الدائم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن
باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله عم عن الرجل
يتمتع بامة المرأة من غير اذنها فقال لا بأس بها ضعيفة للاصل ومعارضة بتحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه
عقلا او شرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب عدا الشيخ في النهاية جريا على
قاعدته واذا اذن المولى لعبده في التزويج فان عين له مهرا تعين وليس له تخطيه وان اطلق انصرف
الى مهر المثل ولو زاد العبد المأذون في المعين في الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح الاول في
اصل النكاح وهو مقتضى مهر المثل على المولى او ما عينه وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه
مهر المثل او المعين على المولى لو اطلق الاذن فيقضى وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان
الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه
شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كساير ديونه واما الزوجة فان اطلق فالحكم كما
يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان فضوليا يقف على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس
للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف
نكاحه على رضاه واذن المولى جمعا بين الحقين الثامنة لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ
احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الآخر موقوفا على بلوغه واجازته
فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الآخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ

الآخر بعد

الآخر بعد ذلك فسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم
سببية الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بتزويجه
وورث حينئذ بما ذكرناه كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عم في تزويج
الصغيرين كما ذكر ولو زوج احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا وتولى تزويج الآخر
الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد
وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق الاولى للزوم العقد هنا من الطرف
الآخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي
تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في
ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور
التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته
وقبل اجازة الآخر ويمكن اثبات الاولوية في الكبيرين بوجه آخر وهو ان عقد الفضولي متى كان
له مجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه
خلافا عند من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو
عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسفه انتظر
زوال العذر الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف
على الاجازة واليمين معا فينتفي بدون احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الا
جازة من دون اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونها ومن انه جار
مجرى الاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة و
عود النفع اليه محضا فيثبت ما يعود عليه دون ماله ولا بعد في تبعيض الحكم وان تنافى الاصلان
وله نظاير كثيرة وقد تقدم منه ما لو اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية
دون الملك ولا يثبت النكاح ظاهرا واطلاق النص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل
آخر وهذا متجه واعلم ان التهمة منتفية في الميراث لا بائن في جميع الموارد اذ لو كان المتأخر هو
الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض بابتياع
اعيان التركة بحيث يترجح على ما ثبت عليه من الدين او يخاف امتناعه من ادائه او هربه و
نحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانها
تحلف بانه ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى
الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين التاسعة لو زوجها الوليان الاب والجد برجلين واقترنا في العقد
بان يتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن
زرارة قال قلت لابي عبد الله عم الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها
من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلله مع ذلك بان

ولاية الجد اقوى في الثبوت ولا يتقدم على الاب على تقدير تقدمه حيثيتين ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو
تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث
انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد الاب وهكذا
صاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن موضع النص واستوائهما في اطلاق الجد حقيقة
والاب كذلك ولو تعاقدا وان سبق احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا
سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع الآخر لو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما ان كان
الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين والا يكونا وكيلين فالمتخيرة المرأة فيما شاءت منهما كما لو عقد
غيرهما فضولا ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر ولو بالعكس والاولى ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد
فبطلا لاستحالة الترجيح والجمع ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف
مستنده والا يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح و
لو كانا فضوليين والحال ان العقد بهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما وابطال الآخر او
ابطالهما العاشرة لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو زوجته او زوجها اعتبر رضاهما حال الكمال
كالفضولي فلو ادعت الوكالة من ابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت الزوجة نصف المهر لتفويتها
عليها البضع وغرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر المذكور
وانما يتنصف بالطلاق ولم يقع لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عم ويشكل بان البضع انما يضمن با
الاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه والاقوى انه لا شيء على الوكيل مطلقا
الا مع الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير
الام ويبالغ القائل بلزوم المهر فيحكم به على الام وان لم تدع الوكالة استنادا الى اطلاق الرواية وهو بعيد
وقريب منه حملها على دعواها الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل

الفصل الثالث في المحرمات بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب ولواحقها يحرم على الذكر بالنسب
تسعة اصناف من الاناث الام وان علت وهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب
كانت ام لام والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فما زاد وضابطها ما ينتهي اليه نسبه بالتولد
ولو بواسطة والاخت وبنتها فما زاد وهي امرأة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او
الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك لاب كانت او لام او لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت
ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب والام او منهما والخالة وضابطها فيهما وهي اخت كل انثى
اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد بالصاعد
منهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وكذلك لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا
يكونا محرمتين ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم على
الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فامك من الرضاع
هي كل امرأة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من رجع

نسب اليه

نسب اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك واختها خالتك
من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن من ارضعتك اخ وبنتها اخت الى آخر احكام
النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من هو من نسلك ولدته او ارضعتها
امرأة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من
ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من
اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت وبنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع
والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع
بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دواما او متعة وملك يمين وشبهة على الاصح الاقوى
مع ثبوتها من الطرفين والا ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب ولا فرق في اللبن الحاصل من النكاح
بين كونه من صغيرة او كبيرة بكرا وثيبا ذات بعل او خلية ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن
ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية عنهما وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا
لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة الا لو كانت في حباله او تزوجت
بغيره فلا فرق باعتبار حياة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان تم
تناولها اطلاق العبارة وصدق عليها اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو ارضاع الحي ولا
الا انها للتعظيم على الرضاع بالاختبار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستعملها بالنقل واعلم وانه
ينبت اللحم او يشد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة ليثبت به حكم التحريم
بخلاف غيرهم في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد في الموجود
في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وهنا الاكتفاء باحدهما ولعله للتلازم عادة والا فوجها اعتبار
تحققهما معا او يتم يوما وليلة بحيث ترضع كلما تقاضاه او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل
الوصف السابق ولا فرق بين يوم الطويل وغيره لانجباره بالليل ابدا وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدأ في
اثناء احدهما نظر من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد
ابن سوقة قال قلت لابي جعفر عم هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس
عشرة متوالية من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها برضعة امرأة غيرها وفي معناها اخبار
اخر والاقرب النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وخلاه من الروايات
المختصة بما دون العشر فيخالف المالكي والصحيحة فضيل بن يسار عن الباقر عم لا يحرم من الرضاع الا المجبور
قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات تروي الصبي و
ينام ولان العشرة تنبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عم الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم
فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند او قريبة منه وفيه نظر لمنع
صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف في اصح القولين واشهرهما واما صحيحة
عبيد فنسب العشر الى غيره مشعرا بعدم اختياره وفي آخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم

عشر

اداوتر قال الم قول بتحريم عشر رضعات قال لا دع قا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم التسع
حقا لما نسبه ع الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبته واعراضه ثانيا من اخ لي غيره مشعرا بالتقصير وعدم التحريم
بالعشر فعلى الاحتجاج من الجانبين ويؤيده صحيحة عبد الله بن رئاب عن الصادق ع قال قلت ما يحرم
من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم
عشر رضعات فانتفت العشر بهذه الحصر فلم يبق الا القول بالخمس عشرة والقائل لم يكن اذ لا واسطة بينهما و
لهذا يخص عموم الادلة المطلقة ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث
اطرح الاخبار من الجانبين ورضا اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه ويبقى الاخبار المثبتة للخمس عشرة و
النافية للاكثر من عشرة شاهدة ولا معارضة لهم وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة
برضاعه بعدهما وان كان حالها كالشهر والشهرين بعدهما والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة
فلو كمل حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه عشرة نشر في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع
في الحولين وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول اكمل بعد الاخير ثلاثين كغيره من الاجال
وان لا يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلاث برضاع امرأة اخرى وان لم يكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل
غير الرضاع من الماكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات
ارضاع غيرها من الثدي وصرح العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة من غير
تردد وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم الماكول ونحوه والرواية
مطلقة في اعتبار كونها من امرأة واحدة قال الباقر ع لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس
عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد ولعله لانها على الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع
اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المرأة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا حتى
لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن
فحل اخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا
لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا
وانثى بلبن فحل ثم ذكرا اخر وانثى بلبن فحل اخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكر من لبن واحد
عليه ولا يحرم على الذكر الاخر والعبارة لا تفيد ذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين
ان يتحد المرضعة كما ذكر او يتعدد بحيث يرتضع احدهما من احديهما كمال النصاب والاخر من الاخرى
كذلك وان تعددن فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الا
صحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير منهم لا يشترط اتحاد
الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان تعدد الفحل وهي تحرم النكاح
بالنسب والرضاع حرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود النص عن اهل البيت بخلافه ومخصصه
لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الارتضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة
العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع عضو يغير الطباع والاخلاق والصورة قال النبي صلعم

انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت في بني زهرة وكانت هذه القبائل
افصح العرب فافتخر بالرضاع كما افتخر بالنسب قال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من ترضع اولادكم
فان اللبن يشب عليه وقال الباقر ع عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن يعدي وقال امير المؤمنين ع
لولده استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز ارضاع الذمية عند الضرورة من
غير كراهة ويكره بدونها ويظهر من العبارة كعبارة كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على الاول
ويمنعها من الرضاع من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق وان كانت استأجرها
وشرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مأمونة
عليه والمجوسية اشد كراهة ان تسترضع للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله
ابن هلال سألت ابا عبد الله ع عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان يسترضع
من ولادتها التي تصدر عنها اللبن من زنا قال الباقر ع لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي
من ولد الزنا والمراد به صاحبه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى ا
الجارية الذي فجر بالمرأة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والتشويه في خلقها ولهذا
قال النبي صلعم لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين ع لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن
يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن
ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة واباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن
ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرمون على الاب ولذلك عطف المصنف
التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكر والاخبار دالة عليه مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده
وقيل لا يحرمن عليه مطلقا لان اخت الابن من النسب اذا لم يكن بنتا انما حرمت لانها ربيبة الزوجة
المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا ولان النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم تكن ولدا انما تحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا
معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة
صحيحة ابن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع ان امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان
يتزوج ابنة هذه المرأة ام لا فوقع ع لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح ووجهها ان ولدها صار
بمنزلة ولده ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعته جدته لامه سواء كان بلبن
ام غيره لان الزوجة صارت من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا او من جملة اولاد المرضعة نسبا ان
لم يكن فلا يجوز لابي المرتضع نكاحها لاحقا ولا يجوز سابقا بمعنى انه ينفسخ سابقا ويبطل لاحقا وكذا لو
ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم تكن جدة للرضيع لان زوجة ابي الرضيع صارت من جملة اولاد
صاحب اللبن وكذا لا يجوز لها نكاح اولاد هذا رضاعا على قول الطبرسي لانهم بمنزلة اخوة اولادها من الام
تقدم ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع نسبا
في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون

اخويه كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل
الشيخ بالمنع لكلالة تعليل التحريم على ابي المرتضع في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه ولان اخت
الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع وضعف بمنع وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاد ابي
المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجراها وقد عرفت فساد الاخير ولو لحق الرضاع العقد حرم
كالسابق فلو ارضعت امرأة من يحرم النكاح بارضاعه كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته
فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة و
ينفسخ نكاح الجميع مطلقا ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة فلا يكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقا لاختلاف
في شرائطه كيفية وكمية فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرم
ولو علم موافقة رأي الشاهد لرأي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان
الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة ويشهد الشاهدان بان فلانا ارتضع من فلانة من
الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينهما برضاع امرأة
اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف
الا في وجه ويشترط في صحة شهادته به ان يعرف المرأة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد قد
التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غيره وان يشاهد امتصاصه وتحريك شفتيه والتجرع
وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا يكفي حكاية القرائن وان كانت هي السبب في علمه كان يقول
رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك الى اخره لان حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه مترتبا
عليها بل لا بد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كان الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقا لعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف
الشهادة على عينه وتحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب
النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص هكذا هو المعروف من معناها
لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة على بعض
الوجوه اذ ذلك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطء وان جرت العادة بها في
بالحاذم
بابها زوجة كل من الاب فصاعدا كالجد وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان للبنت واطلق
عليه الابن مجازا على الاخير وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم
والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن فقط وام الموطوءة
حلالا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا وهي جدتها من الطرفين وان علت و
ابنة الموطوءة مطلقا فنازلا لا العمة والخالة وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود
عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والاية صريحة
في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا
والاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم يدل عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن

لاحقة منهما الوجوب تعلقه الى الجملة الاخيرة كالاستثناء المتعقب للجمل لما بينهما من جهة الحكم مع الاولى
بيانيته ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا وبه مع ذلك نصوص الا انها معارضة
بمثلها ومن ثم ذهب ابن عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول
واما الاخت للزوجة فتحرم جمعا بينهما لا عينا فحرمة ما دامت الاولى في عصمته فلو ماتت او فسخ او طلق بائنا او انقضت
عدتها حلت الاخرى عينا والعمة والخالة وان علتا يجمع بينها وبين ابنة اخيها او اختها وان نزلتا برضاء العمة والخالة
لا بدونه باجماع اصحابنا واخبارنا فرع ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف عقد الثانية على اذنها
فان بادر ففي بطلانه او توقفه على اذنهما فان فسختا بطل وتخيرهما فيه وفي عقدها
اوجه اوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ او الاخت وعلمت العمة والخالة بالحال فرضاهما
بعقدهما رضاء بالجمع والا ففي تخييرهما في فسخ عقد انفسهما او فسخ عقد السابقة او بطلان
عقدهما اوجه اجودها الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطء في ملك اليمين بذلك وجهان وكذا
لو طلق احديهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم وطء الشبهة والزنا
السابق على العقد حكم النكاح في المصاهرة فتحرم الموطوءة بهما على ابيه وابنه وعليه امها وبنتها الى
ذلك من احكام المصاهرة ولو تأخر الوطء فيهما عن العقد او الملك لم تحرم المعقود عليها
والمملوكة هكذا هو الاصح فيهما وبه يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك وتحرم
ملموسة الاب ومنظورته على وجه لا يحل لغيره ذلك الوطء بعقد او ملك على الابن وبالعكس وهو
منظورة الابن وملموسته تحرم على ابيه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار الدال بعضها على التحريم كصحيحة
محمد بن مسلم وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم ع لا ينبغي البأس من ذلك
بحمل النهي على الكراهة واما الثاني وهو تحريم منظورة الابن وملموسته على الاب فلصحيحة محمد بن مسلم عن
الصادق ع قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه وهو مطلق الحل لابيه فان عمل بالعموم
والا فبدونه لم الاصل وما سبق وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما وموثقة ابن يقطين
دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو
الذي اختاره المصنف في شرح الارشاد وجماعة عملا بالاولى ترجيحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضان
او عملا بالنص في صحيحة محمد بن مسلم المثبتة لاحدى الطرفين وهو الاحوط فتحريم فيهما والتفصيل
مع تقييد النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة
فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس فنظر الاصحاب وصرح به جماعة منهم بتحريمه مطلقا ويشترط
فيتعلق بحكمهم
كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر المجرد لسوء الحسن ونحوها
وان كانت العبارة مطلقة وهكذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم
الى امها وابنتها في حق الفاعل قولان ما خذهما اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام
في الاية ولا قائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي
على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مختص بمنظورة المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الى و ايا

العمة والخالة
لا عينا
الصحيح

وال بلبها اما الحرة فان كانت زوجة حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية فتحريمها
قولان وظهر من العبارة الجزم به لانه فرضه مطلقة والادلة **مسائل عشر الاولى**
لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطلا للنهي عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاتحاد نسبته
اليهما ولو جمع بين الاختين فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف يتخير
واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال
هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك لامكان
امساك احدهما بعقد جديد ومثله ما لو جمع بين خمس في عقد واحد او بين اثنتين وعنده ثلاث
او بالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما في
النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى يخرج الاولى عن
ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك او فيه شرط لزومه فلا يكفي البيع بخيار
والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل
بمطلقه ومن التمكن من تسلطه على فسخه بحكم المملوكة وضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج
لم يشترط معها امر آخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا
تصلح للمنع لانه بعد الاخراج متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود
فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة
وجهان منشأهما حصول الغرض وهو تحريم الوطء وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى
ولا فرق في تحريم الثانية بين وطء الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته كاللمس والقبلة والنظر
بشهوة نظر من قيامها مقام الوطء كما سلف وعدم صدق الوطء بها فلو وطئ الثانية فعل محرما
مع علمه بالتحريم ولم تحرم الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطء الثانية و
لاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احديهما عن ملكه حلت الثانية دون الاولى وقيل متى وطئ الثانية
عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى
فان اتفق اخراجها لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطئ
الثانية جاهلا بالتحريم لم يحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل روايات بعضها صحيح فيه ومنعها خالية
عن المعارض فالقول به متعين وبه يندفع ما علل في الاول ولو ملك اما وبنتها ووطئ احديهما
حرمت الاخرى عليه مؤبدا فان وطئ المحرمة عالما حد ولم يحرم الاولى وان كان جاهلا وقيل حرمت الاولى
ايضا مؤبدا ويشكل بانه لا يخرج عن وطء الشبهة والزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا كما مر وخروج الاخت
عن الحكم للنص والا كان اللازم منه عدم تحريم الاولى مع كما اختاره هنا **الثانية** لا يجوز ان يتزوج
امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق ولو فعل بدونه وقف العقد على اجازتها فتدخل في عموم الامر
بالوفاء وليس المانع هنا الا عدم رضاها وهو مجبور باتفاقهم على اجازتها كالعقد الفضولي
ولابن سماعة عن الصادق ع وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه فيمن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل

ونحوه روى حفص بن منصور عنه ع وزاد فيها انه يعزر اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو
صاغر وقابل البطلان بانه قابل البه على تقدير اعتراض الحرة خلاف ظاهره وانه سماعة قاصرة عن معارضته
وعلى البطلان يكون عقد الامة بمنزلة المعدوم وعلى الايقاف قبل الحرة فسخ عقدها انهم كالثمة
وهو ضعيف في ضعفه وجواز تحريم الامة باذن الحرة المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد او من
يجوز له وطي الحرة دون الامة وتحشي الامة العنت او مبني على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين
وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع القدرة على تزويج
الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها وتمكنه وطؤها وهو المعبر عنه بالطول او
مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف
الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد وحده كافيا وان قويت
التقوى للحرج والضرر المنفيين واصالة عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين ظاهر الاية وبعضها
رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع لانها بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل يجوز
على الامة مع القدرة على الحرة للاصل وعمومات الكتاب مثل واحل لكم ما وراء ذلكم او ما ملكت ايمانكم
ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم
ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق ع لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة وضعف بان اشتراط
المذكور مخصص لما ذكر من العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق المفهوم ثم ونحوها
الشرط على الاصح غلب خلاف الظاهر وهو اي القول بالجواز مشهور بين الاصحاب الا ان دليلهم
ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة فعلى القول الاول لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة
الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيتزوج
بما لا يبقى منه من مهرها ونفقتها ويكفي النفقة وجودها بالقوة كغلة الملك وكسب الحرفة وخوف
العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل ضرر ومشقة ولا ضرر اعظم
من مواقعة المآثم والصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم ويكفي الامة
الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز مطلقا يباح الثنتان
لا ازيد كما سبق **الثالثة** من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت او رجعية او عدة وفاة
او عدة شبهة ولعله غلب عليها اسم البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا
ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق النصوص الشاملة للجميع ما ذكر وان جهل
العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان دخل بها قبلا او دبرا والا فلا فلو اختص العلم باحدهما
دون الآخر اختص به حكمه وان حرم على الآخر التزويج به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان
سلامة من ذلك بجهله الحكم او بان يخفى عليه من الشخص المحرم مع علم الآخر ونحو ذلك وفي
الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر ويتعدى التحريم على تقدير الدخول الى ابيه وابنه كالموطوءة
بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة فيحرم بوطئها فيها وجهان

واجوده العدم للاصل وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهول ظاهراً قبل العدة مع وجود الزوجة في نفس الامر او بالدخول مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي وهو كونها معتدة او من وجه يسلك كانت الميتة المطلقة بين الوفاة والعدة بتقديرها ام ان يدام النقص وسواء وقع العقد او الدخول المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او في معناها وان طال الزمان وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى ولانتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول لا تحريم لانه لو دخل بها عالما حرم لانه زان بذات البعل والاشكال فيها واه وانما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول او العلم مع عدمه بالتحريم تجديد العقد بعد العدة ان شاء حتى لو ولد مع الدخول والجهل بهما ان ولد في وقت امكانه منه ولهام مهر المثل مع جهلها بالتحريم و تعتد منه بعدها كما الاولى **الرابعة** لا تحرم المزني بها على الزاني الا ان تكون ذات بعل او معتدة رجعياً حكمها دون البائن والحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان ماخذهما استلزامها لكثير من الاحكام خصوصاً المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للحرمة وهو صيانة الانساب عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب الالحاق مطلقاً وهو اقوى ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها على الاصح خلافاً لابن الجنيد حيث حرمه على الزاني ما لم يظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تاب حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وقريب منه ما روي عمار عن الصادق عليه السلام وفي السند فيهما ضعف وفي الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعاً ولو زنت امرأته لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافاً للمفيد وسلار حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استناداً الى فوات اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والفرض من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه من ذلك ويضعف بان الزاني لا نسب له ولا حرمة **الخامسة** من اوقب غلاماً او رجلاً بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء وان علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر او انثى من النسب اتفاقاً ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملاً بالاطلاق وانما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم تحرم للاصل ولقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعده للفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل له الى العقد الجديد ولا فرق فيها بين الصغير والكبير على الاقوى للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا تحريم على المفعول بسببه عندنا للاصل وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول **السادسة** لو عقد المحرم لفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالماً بالتحريم حرمت ابداً بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسداً فله العود اليه بعد الاحلال

هذا هو

هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل فلا يضر ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مطلقاً **السابعة** لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلاث حرائر وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين لانه لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المصنف اختيار المنع ويبعد فرض بقاء الحاجة الى الزائد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئاً وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي والمعتق بعضه كالحر في حق العبيد وكالامة في حق الحر كل ذلك بالدوام اما المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسئل ابو بصير اباعبد الله عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفاً فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الآتي والاخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة او مقطوعة فاثبات مثل هذا الحكم المخالف للآية الشريفة والاجماع باقي علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيراً من الاصحاب لم ينقل فيه خلافاً فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس والا فالامر كما ترى ونبه بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها على الاربع محتجاً بالعموم المذكور وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها قال لا قلت حكى الزرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع وروى عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في المتعة قال هي احدى الاربع واجيب بالحمل على الافضل والاحوط جمعاً بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان انه على الاحتياط قال نعم واعلم ان هذا الحمل يحسن لو صح شيء من اخبار الجواز لا مع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط وفي الحاق اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعاً والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم هذا في ملك العين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم ملك اليمين عليه والشك في كونه عقداً او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم في التحرير **الثامنة** اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقاً رجعياً لم يجز له التزويج دائماً حتى يخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائداً على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اي اخت المطلقة رجعياً متعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون جامعاً بين الاختين ولو كان الطلاق بائناً جاز تزويج الزائد عن النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالبائن وصيرورتها كالاجنبية لكن على كراهة شديدة لتحرمها بحرمة الزوجية وللنهي عن تزويجهما مطلقاً في صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام قال اذا جمع الرجل اربعاً فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال لا يجمع ماءه في خمس وحمل النهي على الكراهة جمعاً **التاسعة** لا تحل الحرة على المطلق ثلثاً يتخللها رجعتان اي انواع الطلاق كان الا بالمحلل وان كان المطلق عبداً لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالنساء

الاماء وكالعبد في حق الحرائر والمعتق بعضها كالحرة في حق الحر

ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق عليه السلام قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال

وانما هي

الحرة

في الزوجة ولا تحل الامة المطلقة اثنتين حتى تنكح زوجا غيره ولو كان المطلق حرا للاية والرواية اما المطلقة
تسعا للعدة والمراد به ان يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العدة ويطأها ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في
العدة ثم يطأها ثم يطلق الثالثة فتبين بعد عدتها وتتزوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول
بعد العدة ويفعل كما فعل ولا الى ان يكمل لها تسعا ينكحها رجلان ثالثا بعد الثلثة والسادسة فانها تحرم
ابدا واطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق
لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة لان الثالثة وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة
في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة
للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة من كل ثلث لا غتفارها لو جامعت الاثنتين
للعدة فيكفي وقوع ست للعدة او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لان المعتبر عند التوالي
ولان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما يستفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها بسببه
الحكم مع عدم التوالي والثاني لان اعتبار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل واذا لم يحصل
المعتبرة الحقيقية خصوصا مع كون اطلاقها للعدة في الاولى خاصة فان علاقة المجاز منتفية من الثانية
اذ لا مجاورة لها للعدية ولا الكثرية لها بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة
والثاني اقوى فان كانت العدية هي الاولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية
فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال اخر وهو ان طلاق العدة قد لا يتحقق الا بالرجعة بعده فاذا
توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على
طلاق اخر بعده ولم يكن ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على
التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسئلة شيء يعتمد عليه فالتوقف فيها حتى يتحقق النص مجال هذا كله حكم
الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين بينها
معتبر في التحريم نصا وفتوى ويحتمل تحريمها بست لانها قائمة مقام التسع للحرة وينكحها بينها رجلان
عند اعتبار التسع للحرة اسحا بالحل الى ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع
الزايد وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة افتصار في المجاز على المحقق والاكتفاء في كل اثنين
بواحدة للعدة وهو الاولى لقيامها مقام الاثنتين ولصدق المجاز في الحلاق في اطلاق العدية على الجميع
بعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر اثنا عشرة تطليقة واذا وقعت الاولى من كل اثنتين للعدة وعلى التسع
ثمانية عشرة ويبقى الكلام في الثامنة عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكتفي بالست والتسع ويحتمل
في الامة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص بخصوصه الحرة بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك
في الامة بأصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع الشرطين فيها والتوقف مجال العاشر تحريم الملاعنة الذي يأتي
الكلام في تحقيق حكمها وشرائطها وكذا تحريم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لو لا الصمم
بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم ولو اقام
بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان الله هو مقتضى حكم القذف في اعمال اللعان

وعدم ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين
بين الله ويبقى الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي بصير الذي هو الاصل في الحكم وان كان المستند
الان الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ ره ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت
باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين
على الاخر باو المقتضي للاكتفاء باحدهما والمصنف عطف بالواو وهو يدل على اعتبارهما ولكن ورد تحريم
وحده في رواية تقتضي الاكتفاء به وحده وحسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه فيتوجه في
التحريم اشكال على الصماء خاصة بعد ان استقرب التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو
كانت غير متصفة بذلك ففي ثبوت اللعان او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في التحريم
المؤبد باللعان غالبا وبه قطع العلامة في الارشاد وعدم دعوى الشيخ الاجماع على الخلاف انه لا لعان في الصماء والخرساء
ومن عموم الاية المتناولة لكل زوجة خرج منه قذفها بالنص والاجماع فيبقى الباقي داخلا في
عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواة النفي القذف في حكم مساواته في جميع الاحكام
الاستثنائية حتى تقصر على النص والاجماع انما نقلا على عدم لعانها مع القذف كما صرح به الشيخ ره فلا يجوز التعدي
والظاهر انه لا فرق هنا مع القذف بين دخولها بها او عدمه عملا بالاطلاق واما نفي الولد فاشتراط
حسن ومتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض الموارد
لا يوجب التعدي والحق العلامة في القضية بذلك قذف المرأة زوجها الاصم في الحكم بتحريمها عليه مؤبدا
حملا على قذفه لها وهو مع تحريمه قياس لا نقول به الحادي عشر تحريم الكافرة غير الكتابية وهي اه
اليهودية والنصرانية والمجوسية على المسلم اجماعا وتحريم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك يمين
على اشهر الاقوال والقول الاخر بجوازه مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية
انما جعلنا هي بها او لحقت بها في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوس
فلولا تغليب الاسم عليها للاختلاف في الجميع على تحريمه وجر اطلاق عليها ان لها شبهة كتاب صح تسميتها
والمشهور بين المتاخرين ان حكمها حكم الكتابية فناسب الاطلاق وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا
استدامة لما سيأتي من انه لو اسلم زوج الكتابية في النكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين من الاسلام
قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد
من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا
فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان
الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول
وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان
رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان
ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا تقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه امواله بنفس الارتداد
وتبين منه زوجته فتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه قبل الدخول وبعده

ومنقطعا كما لو كان الزوج ام وشبهها جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء اما ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف
الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه حين
اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ
قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة
بها ولا من اخراجها الى دار الحرب مادام قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة مرسلة او معارضة
بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من
قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا بقي النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ الثانية عشر لو
اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق
الثلاثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم اذا كان هو الزوج استحال ابقاؤه على
نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كانت الزوجة فظاهر ووجب لها نصف المهر ان كان
الزوج وعلى ما تقدم فيجب ويسقط باسلامها لما ذكر وان كان اي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة
فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج
نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها في زمن الكفر
لكون المانع منها [illegible] ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتيب
الاسلام ومعيته بآخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين فالحكم اسلام احد الابوين
في اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام [illegible] ولو اسلم الوثني ومن في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع
نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا منهن وفارق سائرهن ان كان حرا
وهن حرائر والا اختار ما يباح له سابقا من حرتين وامتين او ثلث حرائر وامة والعبد يختار حرتين
او اربع اماء او حرة وامتين ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين
توجه انفساخ نكاحها هنا اذا كان معه حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعدد من الحرائر اعتبر
رضاهن جمع ما لم يكن على اربع فيعتبر رضاء من يختارهن من النصاب ولا فرق في التخيير بين من
ترتب عقودهن او اقترن ولا بين اختيار الاوايل او الاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن
ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فلا فرق في التخيير الثالثة عشر لا يحكم بفسخ نكاح العبد بالاباق
وان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية [illegible] عملا بالخبر عن الصادق ع قال سألته
عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد
بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مولاه ترجع امرأته
قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي
امرأته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به
على الاقوى على خلاف [illegible] في النكتة حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد زوجها
لامة غير سيده [illegible] باذن السيدين [illegible] المنع [illegible] واوجب النفقة على السيد وكلاهما [illegible] المرأة

الا بالطلاق الرابعة عشر الكفاءة بالفتح والمد وهي هنا تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون
المؤمن [illegible] من [illegible] المحكوم بكفرها او كتابية في غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك يسار
الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكفي الاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز
للمسلمة التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصب شر
من اليهودي والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت ع وكذا العكس سواء الدائم والمتعة ويجوز للمسلم
التزويج متعة او استدامة للنكاح على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه
تقييدها وعلم ذلك بالتشبيه وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اي فرق الاسلام كان ولو من
الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقول النبي ص المؤمنون بعضهم اكفاء بعض
[illegible] ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه
تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي
معناه اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل بان المرأة تأخذ من
ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد والمحقق ابن سعيد لان الايمان
هو الاسلام او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك
ان الاحتياط المطلوب في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى
ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول واقتصار المصنف على حكاية القولين مشعر بانه فيها متردد
[illegible] المرأة تأخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان والاذن في الاخبار كثيرة الخامسة عشر ليس
التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم و
امائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وللخبر السابق ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد والا
ففي تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان [illegible] لزوم العقد [illegible] بالاستدامة
ان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام [illegible]
والوجهان آتيان فيما اذا تجدد [illegible] وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة مركبة
منها او منهما ومن الايمان [illegible] شرط [illegible] في وجوب الاجابة [illegible]
[illegible]
[illegible] كما امر النبي صلى الله عليه وسلم في نكاح جويبر وغيره وملاحظة المال مع تمام الدين [illegible]
السادسة عشر يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع
رحمها وذهب العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق [illegible]
[illegible] السابعة عشر لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة [illegible]
لانها في حكم الزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها
مثل رب راغب فيك وحريص عليك واني راغب فيك وانت [illegible] او [illegible] السابق [illegible]
[illegible] والتعريض [illegible] في العدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج

وان لم يحل له في الحال [illegible] والتصريح [illegible] النكاح ان [illegible]
بان يكون على المطلقة [illegible] وان توقف الحل على رجوعها في البذل وتحريم التصريح منه ان توقف حلها
له على المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على المحلل ام لا وكذا بعد
العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة ونحوها ممن تحرم
على التأبيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات بائنا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في
الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا وتعريضا لم تحرم بذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر
اليها في وقت تحريمه ثم اراد نكاحها الثامنة عشر تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها
لقوله ص لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء
المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو رد لم تحرم اجماعا ولو انتفى الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن
لم نقف على قائل به ولو خالف وخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة
العقد وقيل تكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم صحة [illegible] بالاجابة
ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط
كله في الخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي
لقوله ص على خطبة اخيه التاسعة عشر يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة
جمعا بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهي ولو قبلت ولم تربّ او بالعكس لم تحرم ولم يكره قطعا
والمعتبر في التربية مسماها عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة
الام لورودهما معا في النص وكان عليه ان يذكرها الا انه لا قائل هنا بالمنع وكذا يكره ان يزوج ابنه بنت
زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا ابنته امرأته للنهي عنه عن الباقر ع معللا بان اباه لها بمنزلة الاب
وكذا يكره تزويج ابنة الابن كذلك والرواية شاملة لهما لانه فرضها في تزويج ولده ولو ولدها قبل [illegible]
كان استعمل [illegible] قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج [illegible]
الاب لو فارقها الزوج ورواية زرارة عن الباقر ع قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير
ابيه وهو شامل لما اذا كان تزويج ذلك الغير قبل ابيه وبعده العشرون نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح
اسم وهو ان يزوج كل من الوليين الاخر على ان يكون بضع كل واحد منهما مهر الاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية
ماخوذ من الشغر وهو رفع احد الرجلين لانه النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغر وشغر الكلب
بغير رفع المهر او من قبيل شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي
من النهي عنه من النبي صلعم ولو خلا المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخر
بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت
مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا الفصل الرابع في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع
ولا خلاف بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الان او لا خلاف بين المسلمين في شرعيته واصل شرعيته في
الجملة معهود الان في نسخه والقرآن الكريم مصرح به في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فان

جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي
ابن كعب وابن عباس وابن مسعود انهم قرأوا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه او نسخ
جوازه من الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم رووا عن علي ع ان رسول الله صلعم نهى عن
المتعة للنساء يوم خيبر ورووا عن الربيع ابن سبرة عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع
فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امرأة فغدوت الى رسول الله صلعم وهو قائم بين الركن
والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيامة ومن
المعلوم ضرورة من مذهب علي ع واولاده وحليها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي ع بخلافه باطل
ثم اللازم من الروايتين ان تكون قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة الوداع اولا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا
قائل به ومع ذلك فيتوجه الى خبر سبرة الطعن في خبره سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لما هو
مروي عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن
الاكوع وعمران بن حصين وانس ابن مالك رضي الله عنهم انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطاء قال
قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا
على عهد رسول الله صلعم وابي بكر وعمر وهو صريح في بقائها وشرعيتها بعد موت النبي صلعم من غير نسخ و
تحريم بعض الصحابة وهو عمر اياه تشريع من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل
في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فهو كيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن
النبي صلعم وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم ثم يدل على ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية
قوله في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين متعتان كانتا على عهد رسول الله صلعم حلالا انا انهى عنهما
واعاقب عليهما ولو كان النبي صلعم قد نهى عنهما لكان اسناده اليه اولى وادخل في
الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الاية فما استمتعتم به
منهن امنسوخة قال لا ثم قال الحكم قال علي ابن ابي طالب ع لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي
صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام سأل ابن عمر عن المتعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد
نهى عنها فقال ابن عمر ارأيت ان كان ابي قد نهى عنها وصنعها رسول الله انترك السنة ونتبع قول ابي
واما الاخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت عليهم السلام فبالغة او كادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها
حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية كثرة مخالفيها فيه لم يوجد خبر واحد
يدل على منعه وذلك عجيب وايجابه كالدائم باحد الالفاظ الثلثة ولا اشكال هنا في متعتك وهي مختصة
كما يزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس من الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل
او الوزن او العدد مع المشاهدة والوصف الرافع للجهالة ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم
في جميع ما سلف من الاحكام شرطا وولاية وتحريما منصوصا الا ان المتعة لا ينحصر في عدد وانها تصح
بالكتابية ابتداء ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره العمر
بدرهم وكذا لا تقدير في الاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال

ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى كالمطلق في الدوام قبله وفي الحاق هبة بعض المدة قبله
بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط منه شيئا
قطعا لاستقراره بالدخول والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا يفتقر الى القبول ولو اخلت بشيء
من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها من المهر بنسبته ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على
جميع المدة ويسقط منه بحسابها حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض
والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري نظرا الى انه في مقابلة
الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي
موثقة عمر بن حنظلة من التقدم ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة يدل على الوجه بجواز ان يريد
اخلالها بالمدة يوجب سقوط مقابلها من العوض الاخر ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو ماتت
في اثناء المدة او قبل الدخول في الاولى لعدم سقوط شيء كالدائم ولو اخل بالاجل متن العقد انقلب دائما
او بطل على خلاف في ذلك منشاؤه من صلاحية العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بتركه
فهو فاذا انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وهو موثقة ابن بكير عن الصادق ع قال ان سمي الاجل
متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر منهم المصنف في شرح الارشاد ومن
ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه وتصحيحه [illegible] عنهم لا يكون متعة الا
بامرين باجل مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب
حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الاخر المباين وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها التصريح
بانهما ارادا المتعة واخلا بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه و
اما الحمل لقول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل او
بترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما ونسيانا كذلك بطل وان كان عمدا انقلب دائما فقد
ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين
فساد العقد اما لظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا وغير ذلك من المفسدات فمهر المثل
مع الدخول وجهلها حالة الوطي لانه وطي محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فثبت مهر مثلها في المتعة
المخصوصة وقيل ما اخذت ولا تسلم الباقي استنادا الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل او
من الطلاق فيها الحاقا للاصل وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فان كانت
قد قبضته استعادته وان تلف في يدها ضمنته مطلقا وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي
ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك في متن العقد وهو هنا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه
لان الغرض الاصلي منه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادتها
بعد وطيه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو مروي ايضا لكن لو نفاه انتفى
ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا
او نهارا لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون اخر اما لحاجة

للاستدامة

للاستدامة وتوفيرها سواه او لغيره من المطالب او شرط اتيانها مرة او مرارا مضبوطة في الزمان المعين
لما ذكر ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات بطل لجهالته ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة
او هبتها اياها وفي رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح
القولين لقوله تعالى وان عزموا الطلاق وليس في المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة
بالوطي وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم والمرتضى على الوقوع بها لعموم لفظ النساء
ودفع بقوله تع فان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض العام يخصصه ولا لعان الا في القذف بالزنا
على قول المرتضى والمفيد استنادا الى انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تع والذين يرمون ازواجهم فان
الجمع المضاف يعم واجيب بانه مخصوص بالسنة الصحيحة عن ابن سنان عن الصادق ع لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية
ولا التي يتمتع بها ومثله رواية ابن جعفر عن اخيه موسى ع ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد فالقول
بعدم وقوعهما قوي واما لعانها لنفي الولد فيقع اجماعا ولا ينتفي بدونه ولا توارث بينهما الا مع شرطه
في العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه اما انتفاؤه بدون الشرط فللاصل ولان الارث حكم شرعي فيتوقف
ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول الصادق ع من حدودها يعني المتعة ان لا
ترثك ولا ترثها واما ثبوته معه فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق ع في صحيحة محمد بن مسلم
ان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وقول الرضا ع في حسنة البزنطي ان اشترطت الميراث كان وان
لم يشترط لم يكن وفي المسئلة اقوال اخر احدها اختيار ابو الصلاح لا يقاوم هذه احدها التوارث مطلقا
و ثانيها عدمه مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار المصنف ثم ان شرطاه لهما فعلى ما شرطاه
او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لان الزوجية ان اقتضت الارث
وان انتفت موانعه يثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار على اصح القولين لعموم الاية
فان المستمتع بها زوجة ولم يخص بخلاف ما سبق وذهب جماعة الى عدمه وموضعها العود الصحيح الظهار
مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة ان يكون في جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق و
هو هنا منتف والالزام بالفئة وحدها بعيد وبهبة المدة بدل الطلاق ابعد ويضعف بضعف
الرواية وارسالها والمماثلة لا يقتضي العموم والالزام باحد الامرين جاز ان يختص بالدائم ويكون
هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن
تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي ع قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وفي
ذلك في الصحيح عن الباقر ع ان على المتمتع ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهما طهران لحسنة زرارة
الباقر ع ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة والاولى
وعليه لو انقضت ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم يحسب ما بقي منه لان الحيضة لا تصدق على بعضها
وان احتسب ما بقي من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما
وهو موضع وفاق ولا فرق بينهما بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ان كانت
امة ولنصفها ان كانت حرة وسند ذلك الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران

وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمنقطع وزيد بالامة هنا موثقة علي بن ابي شعبة الحلبي
عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما الا ان تكون حبلى
الامة حبلى وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشرا لاطلاق صحيحة زرارة عن الكاظم ع قال سالته ما عدة
المتعة اذا مات عنها زوجها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى
المراة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة
اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج عن الصادق ع قال سالته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة
ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام ويشكل بان هذه مطلقة
فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به مع
ذلك معارضة بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة في الوفاة على نصف الحرة بان يكون
كونها على النصف في الدوام يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من افرادها و
نكاحها اضعف فلا يناسبها ان يكون اقوى وهذه مخالفة اخرى في صحيحة زرارة للاصول وان كان
العمل بها احوط ولو كانت حاملا فبابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة او شهرين وخمسة
ومن وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للتحديد بها في
الاية والرواية واما اذا كانت الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل

الفصل الخامس في نكاح الاماء

بكسر الهمزة مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا
لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه نعم لو اجازه لعقد
لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر ع قال سالته عن مملوك تزوج بغير
اذن سيده قال ذلك الى السيد ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما وعلى هذا فيكون الاجازة كاشفة
عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستانف وقيل يقع باطلا
اما بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان نكاح الفضولي او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه
منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير فيكون فاسدا ولما روي عن النبي صلعم ايما مملوك تزوج بغير اذن
مولاه فنكاحه باطل وكلتا الكبرى والسند ممنوعان وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون الامة
وعملا بظاهر النص السابق ورجوعا في غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك
يصلح لهما والنهي لا يقتضيه هنا وحيث باذن المولى او يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه
سواء في ذلك كسب العبد وغيره من ساير امواله على اصح الاقوال وله مهر امته واذا كان الابوان
رقا فالولد رق لا تفرعهما تابع لهما وملكه المولى ان اتحد وان كان كل منهما لمالك فلمالك
المولين ان اذنا لهما في النكاح او لم ياذن احدهما الى كل واحد منهما لانه نماء ملكهما فلا مزية لا
حدهما على الاخر في النسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب غير معتبر كالنهي لنمو
لاحق بالام خاصة والنمو والا علية الاتم والفرق به اوضح ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم
ياذن سواء كان مولى الاب او مولى الام وعلى مع النصوبة الاذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه

فانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق بما
لو تحصل اذن الاذن في وطي المملوكة ثم لم يتبع الولد ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين
فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الاخر او تعدد مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص
والفتوى ويحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم ياذن اتحد ام تعدد واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث
لا نص ولو شرط احد الموليين انفراده بالولد او بالاكثر صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم و
لانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه
سواء في ذلك الاب او الام ولانه نماء الحر ايضا وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا يبنى الحق
على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته تغليبا لحق
الادمي على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز وصار رقا على قول مشهور بين
الاصحاب ضعيف الماخذ كانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر من مملوكة مملوك حملوها
على ما اذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد
اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تاثير للشرط في رقيته لانه لا يتمكن لا يصير حتى لو شرطه لا يقع
اشتراط رقيته من ولد حرا سيما مع ورود الاخبار الكثيرة بحريته من احد ابويه حرا وفي بعضها لا
يملك ولد حر وعلى تقدير اشتراط رقيته في العقد او التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد
العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح
ويبطل الشرط خاصة فيحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني
لان عقد النكاح كثيرا ما يقع بدون الشرط الفاسد وان لم يقع غيره من العقود وفي الاول قوة ووجه
في بعض الموارد للدليل الخارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه مردد
بين العقد والاذن كما سبق ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل و
على الوجه دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زنا ان علم بالفساد وانعقد الولد رقا لكونه نماء
نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد
لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية وكما لو اسقط حق التحجير ونحوه ويستحب اذا زوج
امته ان يعطيها شيئا من ماله فيكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلتها عندها وصحيحة محمد بن
مسلم عن الباقر ع قال سالته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما
شاء من قبله او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر
ولئلا يلزم خلو النكاح من المهر في العقد والدخول معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض
البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك
للمولى اما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر وان لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونه اباحة لبعض ماله للامة تنتفع
بها باذنه والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر انه في مقابلة شيء هو ملك المولى بخلافها فانها
نفع ودفع ضرورة لا معاوضة واعلم انه يكفي في نكاح عبده لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن كما تضمنته الرواية و

بشرط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا يقدح تسميته فيها نكاحا وهو متوقف على العقد وايجاب واعطاء شئ وهو ينافي الاباحة لان قوله تجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب ولان رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس اهلا للملك فلا وجه لقبوله وللمولى بيده الايجاب والجهتان ملكه فلا ثمرة لتخليفه مطالبا بملك فهو معتبر بمعناه بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول اما لانه عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد او التمليك وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تحليل الامة بين شريكين للاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها الاخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان اوقع كل منهما عقدا على المجموع صح ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان والمستباح بها خارج عن القسمة لان التنفصيل يقطع الاشتراك ومدار الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حللها احدهما لصاحبه فقيل بالجواز لان الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير للملك لمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكها في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند ولمنافاة التحليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت بمجموع السببين واحد فيقيم انه يكون تمام السبب التام في الاباحة ورد بان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع والسبب عند تمام السبب لا يوجب كون التحليل بخصوصه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي قد زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرر يندفع به وتعذر مع جهلها بالعتق او فورية الخيار واصله على الاقوى وان كانت الامة تحت حر لعموم صحيحة الكناني عن الصادق ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة المملوك لما روي من ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص ثم بخلاف العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولا خيار لزوجته لانه يملك الطلاق بيده وكذا لا خيار لسيده ولا لزوجته حرة كانت ام امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة جملة واحدة لا يتم الا باخرها فلا فرق بين المتقدم منها والمتأخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل وضعف بما مر وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب وقيل

لا السبب

لا تقدم التزويج

وقيل بل يتعين تقديم التزويج لئلا تعتق فلا يصلح لجعل نفسها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا وغيره نظرا لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم النص صريحا بلفظ التزويج لا لتقديم العتق وهو عين المتنازع والحق انها صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامها فلولا ذلك امتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي صلعم والائمة عليهم وليس في شيء منها ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما تعم به البلوى وان حل الوطء مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في استثنائه بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المرأة وانما وقع منها الايجاب ولم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القبول احوط وبه يظهر جواب ما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا وانه يلوح منه الدور فانه لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد فيندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ونمنع توقف العقد على المهر وان استلزم فاجائز العقد بلا مهر ومن هنا انه لا يحل جعل لغيرها جاريته او جعل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء كان الاخر حرا ام لا وسواء كان المالك لكل واحد منهما واحدا ام اثنين وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الاقوى وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك بسبب كان من صيغة وصلح واصداق وغيرها ولو اختلف الموليان في الفسخ والالزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد تخيرا كما ذكر وكذا لو باعهما المالك من اثنين مع جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجا بها بعقد بل يجوز الطلاق الا من قبله كما ان تزويجه بيده وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كان قد زوجه بها مولاه امة كانت الزوجة او حرة اذن المولى او لا على المشهور لعموم قوله صلعم الطلاق بيد من اخذ بالساق وروى ليث المرادي عن الصادق وقد سأله عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين جاز طلاقه وقيل ليس له الاستبداد به كالاول استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى جمعا وفي ثالث يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح وفي رواية مطلقة تحمل على امته كما مر وللسيد ان يفرق بين رقيقه متى

بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوهما ان اراد وجهها العقد النكاح اما اذا جعلناه تحليلا فلا طلاق الا ان يجعل دالا على التفريق من مبان لحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراط شرائطه عملا بالعموم مع احتمال العدم بناء على انه اباحة ان وقع بعقد وتباح الامة لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه مؤمنا في المؤمنة ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغيرها الا من احكام النسب والمصاهرة وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه كونه اجماعا واخبارهم الصحيحة به مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطأها او جعلتك في حل من وطئها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفي تحليل لفظ الاباحة قولان احدهما الحاقها بالاولى لمشاركتها لها في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقامه ورده والاكثر منعوه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وتمسكا بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ويمنع المرادفة ولا تتم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيها شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم ومن جوزه بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت وملكت ووهبت ونحوها والاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان ضرورة لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغيره من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وتوقف الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضا فينتفي ولان عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الاية وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وقيل ان الفائدة تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا ونظر لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك ولي احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد فيجوز التحليل في حقه على القولين متجه ويجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه فان احل بعض مقدمات الوطء كالتقبيل والنظر لم يحل له الاخر ولا الوطء وكذا لو احل بعضها في عضو مخصوص اختص به وان احل الوطء حلت المقدمات لشهادة الحال لانه لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل ومن ان اللازم دخول لمس ما يستلزمه القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى والولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مر ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا نجعل هذا مبني على الغالب من حرية الاب او على القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا وسوغناه كما سلف فهو رق وحيث يحكم بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط حريته اجماعا ومع الاطلاق على احد القولين وبه اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري العتق باقل جزء يتصور ولانه

في كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب الحرية والحر لا قيمة له وفي اخبار اخر انه يكون لمولى الجارية ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في قيمته والاول اشهر ولا بأس بوطء الامة وفي البيت اخر مميز اما غيره فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين ويكره ذلك المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطء الامة الفاجرة كالمرأة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين ووطء من ولدت من زنا بالعقد ولا بأس به بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل ورواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام

الفصل السادس في المهر كلما صح ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شيء من الحكم والاداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة يصح امهاره ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض حجة لبلاغتنا سندا ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا ام مضمونا لان المسلم لم يقبض ولهذا لو كان قد قبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها وتلفها او جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للملك لهما ونقض بمنع الفساد كالتلف والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد من القيمة فيتضرر بعدم استحقاقها الزائد او انقص فيتضرر هو باستحقاقها الزائد حيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استحقاقه واستقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الاخر يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم تقصر عن التمول كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى واتيتم احديهن قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشاء عن الرضا لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صلعم لازواجه خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى رحمه من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبخبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجميع المفسرات السابقة للقنطار ترد عليه والخبر الصحيح حجة بينة نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العد كقطعة من الذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويتحلل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يشاهد اعتبر التعيين

فقط او وصفا ان كان مما يعتبر به او وصفا خاصة ان اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه صلعم فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة وقصوره عن مهر المثل ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا لها وابتداء سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تعيينه لسورة معينة او آيات خاصة ويجب ان تعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو شاحاه في التعيين قدم مختاره لان الواجب منها في ذمته امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها لما علمته وان لم تكن قد اكملت جميع ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعليمها البلادة او موتها او موت الزوج فعليه اجرة المثل لانها عوضه حيث يتعذر ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها لم يبعد الحاقها بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهملا ذكره ام نفياه صريحا وح فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما تختلف به الاغراض وان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية حرة كانت الزوجة المفوضة ام امة والمعتبر في المتعة حال الزوج في السعة والاقتار فالغنى يمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشايع في معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قاربت قيمته الثوب والعشرة الدنانير ام لا والثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته قيمتها ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر والغنى يمتع بخمسة دنانير والفقير بدينار وخاتم ذهب او فضة معتد به عادة وشبهها من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشانه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض اللتي يتجدد فراقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبها ح لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الآية واصالة البراءة في غيره تقتضي العدم والحق بعضهم من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخت في المهر قبل الدخول لو فرض مجي دوله لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل ام ساواه ام نقص فان اختلفا قيل الحاكم فرضه مهر المثل ثم يعين النفقة لانه وعد على الناسب ومن جرى بجراه ويحتمل ابقاءه الى ان يحصل احد الامور الموجبة للمهر او المسقطة للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قد رضيا عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان تقول زوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه الى غيرهما الى واليهما معا وجهان من عدم النص وانه كالنائب عنهما واولوا ضع النص طريق الصحيحة ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة ما لم يتجاوز مهر

مهر السنة وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو تحكم به لرواية زرارة عن الباقر عم وعلله بانه اذا حكمها لم يكن لها ان يجاوز ما سن رسول الله صلعم وتزوج عليه نساءه فاذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فلم يرد في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم في رجل تزوج امرأة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول انها المتعة والميراث ولا مهر لها وقيل ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن المهر فيجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لان قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه وعدمه فلو مات المحكوم عليه اذ لا اثر لحضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لها لرضاهما بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق عم في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا وهنا مسائل الاولى الصداق يملك باجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في الاقوى ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نمى بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عم في زوج ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف ح ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان اتفقت القيمة والا فله الاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع الى نصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي باقية ولو زاد زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة من دونها وكذا لو تغيرت في يدها بما يوجب الزيادة كما لو صاغ الفضة وخاط الثوب الا ان يكون ويجبر على العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لمهر قيمة الفضة لما بذلت منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها ويستحب لها العفو كلا لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الآية وردها الى القوانين الشرعية اولى والاية لا تدل على ازيد منه ولوليها الاجباري الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض اي بعض النصف الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو

في سائر الشروط السائغة التي تجب بمقتضى العقد كتأجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع والشرط لزام عدم ذلك في مدة الاجل بكفين مخالفا وكذا القول في كل تأجيل ونحوه من الشروط السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه وحمل الامر المستفاد من الخبر الذي معناه على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع الامكان ان حمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص واما المنزل فيمكن القول بالمنع وقوفا فيما خالف الاصل مع موضع النص ومن التعدي اليه قوة لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين وحكم البلد والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحة الشرط يصح اسقاطه لوجه لانه حق يجيزه بكل ارث فلا يسقط ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه الخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نصف نفس الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليمها نصفها منفصلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل تعليمها من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط بخوف الافتتان والسماع هنا من باب الضرورة السادسة لو اعتاضت عن المهر بدونه او ازيد منه او بمغاير جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق لها بها السابعة لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه تقدير حقه فتحصر فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين الى بدلها الا بالتراضي او تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه في الباقي والتالف فيرجع بنصفه وبدل الذاهب ويكون هذا هو المانع وهو احد الثلثة المسوغة لا انتقال الى البدل ورد بانه يؤدي الى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال آخر وهو تخييره بين اخذ النصف الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف ما وهبته مثلا او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة وينبه بقوله وهبته على ان المهر عين فلو كان دينا وابرأته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو تلف وجاء بعين فات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتفريط ما ظهر الثامنة لها الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج او معسرا عينا كان المهر ومنفعة متعينا كان ام في الذمة لان النكاح في معنى المعاوضة وان لم يكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الآخر فتجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها وبامرها بالتمكين وهذا حكم لا يختلف على التقديرات وربما قيل بانه اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته وبضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على

الاصدق في اصح القولين نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق الثانية لو دخل قبل دفع مهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار وما روي من ان الدخول يهدم العاجل وان طول المدة يسقطه شاذ الا انه لا يلتفت اليه او مأول بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تاما هو الوطء المتحقق بتغييب الحشفة او قدرها من مقطوعها ولو دبرا او جب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر عليها وجه يتحقق به المانع من الوطء على اصح القولين والاخبار في ذلك مختلفة في مقتضيات وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفي اخرى بالخلوة والآية ظاهرة في الاول وقع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار الثالثة لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها وقد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته اياه ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تأخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلاف عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو وبعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان ابراء المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا على من هو في ذمته لغرما له والفرق واضح فان حق المهر ثابت في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسئلة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف البراء حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه له بسبب بذلها عوضا مع الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاقه النصف بالطلاق فينزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا الرابعة يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان يشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان يتزوج عليه متى شاء او يتسرى او خارجا عنه كشرط تأجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالفه لغا الشرط وصح العقد والمهر كاشتراطه ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطأها كما في نكاح المحلل اما مع فساد الشرط ح فواضح لمخالفته المشروع واما صحة العقد فلنطاق الاصحاب عليه والا كان للنظر فيه مجال كما علم في غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشوء والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق عم في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها في منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد

قبضه اذ لا يجب لها ح شيء فيبقى وجوب حضر عليها بغيبها عاوض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها ح الى ان يقبضه نظر لانه لم يثبت لها اعمال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب لانها لما رضيت بالتاجيل ثبت امره على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لاستقرار المقتضي وجهان اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكمه وانما يجب تسليمها اذا كانت مهياة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الاخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي لانه حق ثبت حالا وليس من له حق الطلب فيجب كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض لا من جهة من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ... قبض العوض الى محله وهذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ووجه عدم الوجوب قد علم مما سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه لتسليم العوض الاخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده ... الاصل ان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطء الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض **الثامنة عشر** اذا زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ويرشد والولد مال فعلى الولد المهر في ماله وان لم يكن له مال اصلا ففي مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وهو يشمل باطلاقه ما ... ثم اختار ان ذلك مع عدم شرط كونه على الولد مطلقا او كونه عليه مطلقا والا كان على الولد في الاول وعليه في الثاني ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب له كالهبة لان وطلقه الاب له بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المراة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المراة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشيء والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الزوج قولان من حيث ان المراة لم ... كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الهبة لا تملك بغير اختياره وانما سقط عنه الحق فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة هنا ففي التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل في القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول **التاسعة عشر** لو اختلفا في التسمية فادعاها احدهما وادعى الاخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة عدمها من

فيثبت مطلقا مهرها من المتعة او مهر المثل او غيرهما ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه وانه الاصل في عقد الوطء المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا نادرا ... عوضا من وطء مجرد عن العقد في مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ الاصل عدم التسمية وهو موجب له والظاهر تسميته ... لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما لو اختلفا في اصل المهر او ادعت الزوجة مهرا ولم يكن الجواب من قبل الزوج او وارثه لصغر او غيبة ونحوهما وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر فان القول قول الزوج مع يمينه سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء وافق احدهما مهر المثل ام لا لانه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول للشيخ انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفي المواقعة لو انكرها ليدفع عنه نصف المهر للطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع معها من الوطء شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة وللاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة الناشئة ... بشهادة الظاهر والاشهر الاول ترجيحا للاصل وحكما خلاف ... او احدهما مع الاخر حكمه **الفصل السابع** في العيوب والتدليس وهي اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي ياتي في الرجل بل الزوج مطلقا خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين ان لم يمكن الوطء والجب وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار ... وهو مرض ... الاعضاء ... اللحم على قول القاضي وابن الجنيد واستحسنه في المختلف وقواه المحقق الشيخ على لعموم قول الصادق ع في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فانه عام في الرجل والمراة الا ما اخرجه الدليل ... الى الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه صلعم قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمراة الا الخيار والنص والفتوى الدالان على كونه عيبا في المراة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق قد يقتضيه في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدمه ... ورواية غياث الضبي عن الصادق ع ان الرجل لا يرد من عيب فانه يتناول محل النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ... عن حكم الاصل ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح ومشاركته له في الضرر و الافراد والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده ... لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون فنونه ... افساد العقل على اي وجه يكون وفي بعض الاخبار

تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات الصلوة وليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصاء الوجاء بكسر الواو والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصي يتناوله نصه او يشاركه في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطء وشرط العنن ان يعجز عن الوطء في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرة او وطئ غيرها ... وكذا لو عجز عن الوطء قبلا وقدر عليه دبرا ... لتحقق القدرة المنافية للعنن ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فاذا مضت اجمع وهو عاجز عن الوطء في الفصول الاربع فلها الفسخ ح ولو لم ترفع امرها اليه وان كان جهلا فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض حرارة فيزول في الشتاء او برودة فتزول في الصيف او رطوبة فتزول في الخريف او يبوسة فتزول في الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره على البدن او ... بشهادة عدلين او تصادقهما عليه لا بمجرد ظهور امارات من تعجر الوجه واحمراره واسوداده واستدارة العين وكمودتها الى حمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات قد تفيد اهل الخبرة به حصوله والعبرة بتحققه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا للحكم مع عدم دليل صالح لثبوت الفسخ وقيل تفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع ولان منها ما يدل على عدم الفسخ بعد العقد ... مستندا ولمشاركته ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي وفصل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا ينهضان حجة وتوقف في المختلف وله وجه وقيل القائل الشيخ ره ولو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس وضعف بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج معه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته بالعلامات الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو للرجل وكذا لو كان محكوما بانوثيته لانه ح كالزيادة في المراة ... للفسخ على التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد القسمين ووجه الخيار ح ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الاخر وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في رفع ما حكم بصحته واستصحابه من غير نص وربما منع من الامرين الا ان الزائد هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان الخيار والشيخ ره فرضه مع تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالبناء عليه اولى بالضعف وعيوب المراة تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها عظم كالسن يكون في الفرج يمنع الوطء فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق على القرن ... والاقعاد وقد تقدم تفسيرها والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء شبيه الادرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اي في العفل والرتق ومنشاء الخلاف من عدم النص ومساواتهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو

المنع من الوطء

المنع من الوطء وعليه فتوى الشيخ في بعض كلامه وعند بعض اهل اللغة العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام اخرين ان الالفاظ الثلاثة مترادفة في كونها لحما ينبت في الفرج يمنع الوطء ولا خيار للزوج لو تجددت هذه العيوب بعد العقد ولو كان قبل الوطء في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا لدليل الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وفصل ثالث بكونه قبل الدخول والاشهر الاول و كان وطء الرتقاء والقرناء او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه او كان الوطء غير ممكن لكن يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع المراة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل الضرر والمشقة انها لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو ولا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة والمشقة كما انها لو ارادت لم يكن له المنع فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بطل خياره سواء الرجل والمراة ولو جهل الخيار او الفورية فلا فورية انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم تعتبر الفورية ح ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد و ليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده بل يستقل به ح ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين كفى في الشاهدين العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان لا يطلع عليه غالبا غير صاحبه لا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره والبينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختباره بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب التي للنساء باقرارها وشهادة اربع منهن ولا يسمع في عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كما يسمع زوجات طلقهن بعنته وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للمراة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين وانما خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج ولها الفسخ بعد الدخول المسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور وفي الفرق بين تدليسها و تدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امراة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول

ويقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبلها او اخبر مخبر فوافقه بالوشرط نظرا من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة المصنف والاكثر محتملة للامرين وكذا تفسخ هي لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من قبلها وهو ظاهر عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فبسببها ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به لو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى المفعول اي بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين بخلاف الامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يذكر ذلك قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطء المحترم لا يخلو من مهر وحيث ورد النص برجوعه على المدلس فيقتصر فيما خالف على موضع اليقين وهو ما ذكر وفي المسألة وجهان اخران او قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر مثلها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمقسم الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة لها بخلاف وتختص الامة بانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها مع تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها كما مر وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقها اي سبق الثيوبة على العقد والا يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده لها المسمى فيرجع به على المدلس وهو العاقد العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص من المسمى خمسون لانها نسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر في الارش ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم تحصل الا خاصة عن الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود في الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاغرب القطب الراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية وهو قياس على ما فهم مع ان الشيء من كلام الشيخ نه قصد الابهام تبعا للرواية المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره لغة ولا شرعا ولا عرفا

الفصل الثالث في القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء واما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الاخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق لكل منهما الاستمتاع بعشرته وهو العشرة بالمعروف المأمور ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلث ليال يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان وهو هنا ما اذا تمت الاربع فلا فضل له لاستغراقهن الليالي ومقتضى العبارة ان

القسم

القسم يجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا والشيخ في المبسوط لا يجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير وهو متجه والاظهر المداومة لانها ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المقسم يجب حيث وقع فان تعددت ابتداء بالقرعة ثم ان كانتا اثنتين والا افتقر الى القرعة اخرى للثانية وهكذا الثالثة بغير قرعة وقيل يتخير من غير قرعة ولا تجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين لانه الاصل والتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم المتاخرة والاخر جواز هذا مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر لو كن في اماكن متعددة يشق عليه الكون كل ليلة مع كل واحدة كان حسنا وحيث فيقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا تجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمبيت عندها لا الموافقة وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر وسفره مطلقا مع استصحابه لا حديهن الا ان القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي المتخلفات وان لم يقرع للمتابعة وقيل مع القرعة الا قضاء اما سفرها فان كان لواجب او جائز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير والمتجه وجوبه وان كان في غيرهما واجب تفراده ولا قضاء ورد اليه فهي ناشزة ويختص الوجوب بالليل واما النهار فللمعاش الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل فينعكس قسمه ويجب نهارا دون الليل وقيل تجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام وتوجيهه مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفا لا جميع اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر فيعتبر وجائزه فهو ما في حقه وقت النزول ليلا كان ام نهارا اكثيرا كان ام قليلا وللامة المعقود عليها حيث يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم من احدهما قال اذا كان تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما قسم حيث لا يكون القسم في اقل من ليلة للحرة ليلتين ثلاث وللحرة ليلتان وله خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسمة اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث تجوز نكاحها دواما على الاقوى وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة وللكتابية الامة ربع القسمة لانها لا تساوي الامة المسلمة فنصف القسم من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع باقي صور الزوجات المتفرقات في القسمة وهي اربعون صورة تبلغ مع الصور المتفقة خمسين تعرف مع احكامها بالتامل ويستحق القسم المريضة والرتقاء والقرناء والحائض والنفساء لان المقصود منه الانس لا الوطء ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما وان لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو حضر بعضهن فقد جار في

القضاء فان افاق المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم تقصيره وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء فلو فرقه لم يحتسب واستانف وقضى المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم و الثيب بثلاث ولاء والظاهر ان ذلك على جهة الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية ان جوزنا نكاحها دواما عملا بالاطلاق واستغرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما يختص به لو كانت حرة وفي القواعد المساواة وعلى النصف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان خارج عن الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة او بحسابه ولها ان تهب ليلتها للضرة الا برضا الزوج لان القسم حق مشترك بينهما ويختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة وهبت لمعينة منهن بات عندها الليلتين كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والمقدار لا يختلف ويضعف بانه فيه تاخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت حق الرجوع وان وهبتها لهن سوى بينهن فتجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص من شاء بها من شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقة ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة لما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لا ستحالة تكليف الغافل ولها ان ترجع في المستقبل دون الماضي ويثبت حقها من حين علمه ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس عينا ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه جماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولهذا كان في جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا تجوز المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها اخذ فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على الا فسد بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان المصنف مال الى الرجوع مطلقا كما هنا حلاله ولا يزور الزوج الزوجة لضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها من الزيادة وكذا لا يدخل اليها فيها لغير الزيادة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا فياثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة والقولان للفاضل في القواعد والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المصنف ومن لعدم اتصالها حقها وقيل لا كالزائر اجنبيا وهل يحسب الليلة مع المزورة الظاهر لا لانها لم تبت حقها ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى ثلاثا عشرة للاخرى ثلثا

ولو باتها منفردا قضاها لها عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل الفائتة التي حقها فيها فاتت وجاء او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت المظلمة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم لها وحده منهم حالا لان قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة ولو كان الظلم بعض ليلة وجب عليه ايفاؤه فلو وهبها والاكمال بان في الليلة خارجا من الزوجات ولو شك في القدر بني على المتيقن والنشوز واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الاخر وطاعته لانه بالخروج عما اوجب الله تعالى عليه من الطاعة فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كان تجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الاخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم حولها ظهره في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان يجاد رجوعها بدونه فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها ولا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا كثيرا قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليهن والمهم قوله في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام وهذا فيما زاد على ثلاثة ايام لقوله صلى الله عليه وآله لا يحل لامرء ان يهجر اخاه فوق ثلث ويجوز في الثلاثة ان رجي به رجوعها ولو حصل بالضرب تلف او ادماء ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها فان اساء خلقه واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة يجاورهما يخبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له ذلك فان فعل فبذلت اثم وصح قبوله ولم يكن اكراها لا يفسد ما عليه بخصوصه لم يحل والشقاق هو ان يكون النشوز منهما كان كل واحد منهما قد صار في شق غير الاخر ويخشى الفرقة او الاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اي احدهما من اهله والاخر من اهلها كما تضمنته الاية لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر في الاية او من غيرهما لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الاهل في الاية للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما عملا بظاهر الاية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز

الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا
لخاطب به الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه من غير استيذان وان رايا التفريق توقف على الاذن
ولو كان تحكيما لكان نائبا لما ذكر عليه اشتراطهما وبذلك يضعف قول القائلين بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع
حق للزوج والمال حق للمرأة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما لان اذن الشارع
قد يجري مع غير المحجور كالمماطل وحيث كان تحكيما فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان
اتفقا على التفريق لم يصح الا باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان خلعا لان
ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه اي الحكمان على الزوجين يلزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به
الزوجان ولو لم يكن سائغا كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به
ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون
الاجتهاد ويلحق بذلك نظائره احكام الاولاد في الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة
ومضي ستة اشهر هلالية من حين الوطء والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المص في قواعد
غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخلو ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء
التولد عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء ينافي ما نقلناه نعتمد عليه وعدم تجاوز اقصى
الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة وغايتها قيل فيه عشرا سنة
ومستند الكل مفهوم الروايات وعدل المصنف عن ترجيح قول لعدم دليل قوي على الترجيح ويمكن
حمل الروايات على اختلاف عادات النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ
سنة واتفق الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبي صلعم حملت به امه ايام
التشريق واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلاثة اشهر
وما نقله احد من العلماء ان ذلك من خصائصه صلعم هذا في الولد التام الذي ولجته الروح وفي
غيره مما تسقطه المرأة ترجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه
ونحو ذلك من الاحكام التي لا تترتب على حياته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت عن
الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة
انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها اي بالزوجة الدائمة فاجر
فالولد للزوج وللعاهر الحجر لا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوق الفراش شرعا وان اشبه الزاني خلقة
ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لامه فان لم يلاعن حد ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره
هو او في ولادته بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع في الاول في فعله
وعليها اقامة البينة على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا في
المدة فادعى ولادته لدون ستة او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة
المدة في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان مآله الى النزاع في الدخول
فانه اذا قال لم تنقص ستة اشهر من حين الوطء فمعناه انه لم يطأها منذ ستة اشهر وانما وقع الوطء

دونها وربما

دونها وربما يتوافق قولهم الخلاف في المدة بالمعنى الثاني فجاز تقديم قوله لموافقة الاصل وليس ببعيد ان يحقق ذلك
خلاف الا ان كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلاثة وهي الدخول وولادته لستة
اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو
نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشرع ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة فوفاق
ولتعليق اللعان على رمي الزوجة في الآية واما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور ومستنده عليه
اطلاق الزوجة على الدائمة ومن ثم حملت عليها في آية الارث وغيرها وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها
بالدائمة هنا لانها زوجة حقيقة والا لحرمت لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون ولو عاد
واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه والحق به ولا يجوز نفي الولد
لمكان العزل عن امه لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد للفراش الواطي وهو صادق مع العزل ولا مكان
سبق المني قبله وعلى ما ذكرناه سابقا لا اعتبار بالانزال في الحاق الولد فعدم العزل بالماء اولى وقيد
العلامة هنا الوطء مع العزل بكونه قبلا والمص صرح في القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك وفي
باب العدد صرحوا بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطي بالشروط الثلاثة وعدم
الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى والحق
بالواطي غرم قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاه ويجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن بالمرأة عند الولادة
او الزوج فان تعذر فالرجال المحارم فان تعذر وافتقرت ولو الى الرجال الاجانب جاز وقدم اقارب الرجال المحارم الاقارب غير المحارم
على الاجانب وهنا اطلق الرجال وهو اجود لما ذكره وفيه ولا يخ من نظر بل ذلك مقيد بما يستلزم
الاطلاع على العورة اما ما لا يستلزم من مساعدتها فيجوز على الرجال غير واضح وينبغي فيما يستلزم الا
طلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب واما الفرق بين
اقارب الرجال من غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد والاذان
في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى ولكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم الجن ولا ام صبيان ولا تبعه
ولا تصيبه ام الصبيان وروي ذلك عن ابي عبد الله ع وعن النبي صلعم من ولد له مولود فليؤذن في اذنه
اليمنى باذان الصلاة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين ع
وماء الفرات وهو النهر المعروف او ماء فرات اي عذب ولو بخلطه بالتمر والعسل ليعذب ان لم يكن
عذبا وظاهر العبارة التخيير بين الثلاثة والاجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع امكانه ثم ماء
الفرات بالاصالة ثم اصلاح ما لم يكن بالحلو وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة الحسين ع
فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه
بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال امير
المؤمنين ع حنكوا اولادكم بالتمر هكذا فعل رسول الله صلعم بالحسن والحسين ع قال الجوهري حنك
الصبي حنكه وحنكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى يوم السابع فان غيره بعد ذلك
جاز قال الصادق ع لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا والا تركنا واحسن

الفراش

الاسماء ما تضمن عبودية الله اي اشتمل على عبوديته تعالى كعبد الله وعبد الرحمن والرحيم وغيره من اسمائه
تعالى وافضلها اي الاسماء مطلقا اسم محمد وعلي واسماء الانبياء والائمة عليهم السلام قال الباقر ع اصدق الا
سماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وعن الكاظم ع ان النبي صلعم قال من ولد له اربعة اولاد
ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني وعنه ع ليس في الارض دار فيها اسم محمد الا وهي تقدس كل يوم وعن
الحسين ع في حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمي احدا منهم الا عليا وقال الرضا ع لا يدخل الفقر
بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء و
تكنيته بابي فلان ان كان ذكرا وام فلان ان كانت انثى قال الباقر ع انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان
يلحق بهم ويجوز اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين
كنيته بابي القاسم وتسميته محمدا قال الص ع ان النبي صلعم نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى و
عن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او
حارثا او مالكا او ضرارا قال الباقر ع ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن الص ع قال ان رسول
الله صلعم دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم
والحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها واحكام الاولاد امور منها
العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها كل ذلك في اليوم السابع
من يوم ولد ولو في اخر جزء من النهار قال الص ع العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه ع
عق عنه واحلق راسه يوم السابع وعنه ع اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم
وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه ع ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة
وفي خبر اخر عن النبي صلعم ان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفي اخر ان الارض تضج الى
الله من بول الاغلف ويكره الحلق الراس قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال
اسحق بن عمار للصادق ع بايها يبدأ قال تحلق راسه وتعق عنه وتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك
في مكان واحد وفي خبر اخر ذهبا ويكره القنازع وهو ان يحلق من الراس موضعا ويترك موضعا في
اي جانب كان روى ذلك عن امير المؤمنين ع انه كره القزع في رؤوس الصبيان وذكر ان القزع
ان يحلق الراس الا قليلا وسط الراس تسمى القزعة وعنه ع قال اتي النبي صلعم بصبي يدعو له وله قنازع فابى
ان يدعو له وامر ان يحلق راسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ اي بعده بلا فصل لو ترك
وليه ختانه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان من عدم التكليف واستلزام تاخيره الى البلوغ
تاخر الواجب المضيق في اول وقته وفي خبر لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني ودليله غير
واضح ويستحب خفض النساء وان بلغن قال الص ع خفض النساء مكرمة واي شيء افضل من المكرمة
والعقيقة شاة او جزور يجتمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب والسمن والسن
على الافضل ويجزي فيها مطلق الشاة قال الص ع انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها
كل شيء وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها الولد في الذكورة والانوثة ولو خالفته اجزأت والدعاء عند

وفي خبر اخر عن الص ع

ذبحها بالمأثور

ذبحها بالمأثور وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء
لآل محمد ع رواه الكرخي عن ابي عبد الله ع وعن الباقر ع قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله
والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله صلعم والعصمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل
البيت فان كان ذكرا فقل صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك واخسأ عنا الشيطان
الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الص ع مثله وزاد فيه اللهم لحمها
بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان ابن فلان
وعنه ع اذا اردت ان تذبح العقيقة فقل يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي
للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي
لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر
وتسمي المولود باسمه ثم تذبح وعنه ع يقال عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم
فتقبله منا على سنة نبيك صلعم ونستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وتسمي وتذبح وتقول لك سفكت الدماء
لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم فهذه جملة ما وقفت عليه من الدعاء
المأثور وسؤال الله تعالى ان يجعلها فدية له لحما بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد هذا داخل في المأثور فكان
يستغنى عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالمأثور ولا تكفي الصدقة
بثمنها وان تعددت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق ع انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما
ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء وتخص القابلة بالرجل والورك
وفي بعض الاخبار لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة تصدقت به الام بمعنى ان حصة
القابلة تكون لها وان كان الذابح ثم هي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سيأتي ولا تختص صدقتها بالفقير
بل تعطي من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولم يعق عنه استحب له العقيقة لنفسه ولو شك الولد
هل عق عنه ام لا فليعق هو لان الاصل عدم عقيقة ابيه ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال
قلت لابي عبد الله ع اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله ع فعققت عن
نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله ع يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية
ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط روى ذلك ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله ع
ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا وكذا من في عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الص ع لا ياكل هو ولا احد
من عياله وليس للام منها شيء وتتاكد الكراهة في الام لقوله ع في هذا الحديث يأكل العقيقة كل احد الا الام
وان يكسر عظامها بل يفصل اعضاؤها لقوله ع يفصل اعضاؤها ثم يطبخها ويستحب ان يدعى لها المؤمنون
واقلهم عشرة قال الص ع يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق لا
يعطيها الا لاهل الولاية وان يطبخ طبخا دون ان تفرق لحما وتشوى على النار لما تقدم من الامر
بطبخها والعنبر سماه واقله ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف اليه غيرهما فلا باس لاطلاق امر
الصادق ع بل ربما كان افضل وما ذكره المصنف للتنبيه على اقل ما يتادى به الطبخ لا الحصر اذ لم يرد

اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكل ما

قال من العقيقة وقيل للقابلة ثلث العقيقة وان كانت القابلة ام الرجل او في عياله

نعم يكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل بمطلق ومنها الرضاع فيجب على الام ارضاع اللبا بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قال الجوهري وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قيده بعض بثلاثة ايام وظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل لها المطالبة بالاجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله والكلام هنا من قبيل الثاني لا الاول ثم يبنى على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فمه لانه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فينقدح ح عدم الوجوب والعلامة قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اولى ويستحب للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة ويجوز الاقتصار على اقل المجزي وهو احد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة لكن لا يستحق المرضعة على الزائد اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم دما والاجرة كما قلناه من كونها في مال الولد ان كان له مال والا فعلى الاب وان علا كما سيأتي مع يساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب معسرا ولها ارضاعه حيث يستأجرها الاب بنفسها وبغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كغيرها من الاجراء المطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع به الغير او انقص او تبرعت بطريق اولى فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذي ياخذ انقص او يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق ع ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها والاقوى بقاء الحضانة لها لعدم التلازم بينهما وح فتاتي المرضعة وترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى اجبار امته على الارضاع لولده وغيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة كانت ام مملوكة لغيره معتادة لارضاع اولادها ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية منافعها وانما استحق الاستمتاع ومنها الحضانة بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان معا رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية في الاول والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما

الكرام بسبع

والاول مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا للولاية الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط الزوال بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما كان الاخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذلك الام احق من الوصي اي وصي الاب بالابن والبنت بعد السبع لانها احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب لانه اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جزم في القواعد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على ما فصل ولان ولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من اية اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره من درجته وبهذا في الخلاف وهو اولى فان فقد اب الاب او لم نرجحه فللاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المشهور لاية اولي الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما انهما اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذا الجدة الدنيا والعمة والخالة اولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات والاخت من الام والاب اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب وفيه نظر لان المستند وهو الاية مشترك وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الاية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة لها لزوال المانع منها وهو تزوجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي المانع من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده اليها الى دليل اخر وهو مفقود وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا فبعد العدة ان بقي لها شيء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى والبكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل تجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به قال ولو امتنعا معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته ح تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق

النظر الثاني في النفقات واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة البعضية والملك فالاول تجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان تخلي بينه

جنبهما كالخنثى المشتبه

لا تعود

وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان او مكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان او مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن ادريس يجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوج فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسياتي الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الصغر لا يصلح مانعا كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ محتجا باصالة البراءة وهي هنا مدفوعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف بادائه اعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء ديونه وغرامته ولا للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما اي مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب ومقتضى ذلك ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي خارجة عن الاصل الى ان يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير متحقق والقول بما عليه الاصحاب متعين وتظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمهما عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما يقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المراة التي تجب نفقتها من الطعام والادام والكسوة والاخدام والاسكان والة الدهن والتنظيف من المشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة به الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الاطعام بمد ولا مدين ولا غيرهما بل المرجع في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من اهله في بيت ابيها دون ان ترتفع الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير بين اخدامها بحرة او امة ولو بالاجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق عليها وبين ابدالها وان كانت مالوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو ارادت ان تخدم بنفسها اجرة او نفقة لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المادوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها في بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب فما يليق بها من غالب وجبت به ولها المنع من مشاركة غير الزوج في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا بدار لما في مشاركة غيره من الضرر وتزاد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلاد تعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن او في جنس الفرو من سنجاب وغيره الى عادة امثالها في البلد ويتبع في مراتب الجنس المعتاد حاله في يساره وغيره وقيل لا يجب الا

متلفاته

المشط

والمسكن

فيها

على القطن

مع القطن لان فيه دفعا وهو منضبط لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد او لاختلاف الفصول فيه لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت الاخر عندها ويجب زيادة على الثياب ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها في تلك البلد ولو دخل بها واستمرت تاكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مؤاكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه في ساير الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى اخره فلو نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زائدة على المدة ولها ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما يجده منها واما ما تحتاج اليه من الفرش والالات فحكمه حكم الكسوة الثاني القرابة البعضية دون مطلق النسبية وتجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم اباء الاب وامهاته وان علوا واباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد فصاعدا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق او لبنته وتستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا واناثا واولادهم ويتاكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين وقيل تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك عقيب قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على الوارث والعلة هي الارث تعدى من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى والصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم ببيعه او الانفاق عليه كما سياتي وهو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته ليومه وليلته الحاضرين فلو لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليعف عن الحرام وان كان ابا ولا النفقة على زوجته للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر به وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه وتقضى نفقة الزوجة لانها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فهي كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا التمليك فلا تستقر في الذمة وانما ياثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته بها وامره الحاكم بالانفاق قضى لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب فصاعدا يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على جهة الارث وام الاب بحكم ام

معدوم

الام وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجد وامه وجده للام وهكذا والاقرب الى المنفق عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فلو لم يقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا وحتى تعدد من يجب عليه الانفاق مثنا وافقهم وان اختلفوا في الذكورية والانوثية وكذا تساووا في الغنى فعلا وقوة على الانوثيتها واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء كان نسبتهم الى المنفق واحد بحسب الدرجة واما اختلفت بكونها في احدهما عليا وفي الاخر دنيا فلو كان له اب وابن او ابوان واولاد معهما الا مع احدهما وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا لانه لا وجه للقرب لاستحالة الترجيح بغير مرجح و والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم منفعتهما اجزت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم بنوا الاباء والاولاد اولى من ابائهم واولادهم لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اد من اللتي بعدها وتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كل ذلك مع القصور اما مع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للمحتاج اب وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام فهي مساوية للاب في مشاركة الولد او لتقديمه عليها وجهان ماخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم فان اجتمع ابوا الاب والام للابن خاصة بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكور عليها نظرا الى الخطاب في الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع من الانفاق مع وجوبه عليه وان كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه وفي كيفية بيعه وجهان احدهما بيع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني لا يفعل ذلك لانه مشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع المعادلة والاقوى جواز الامرين ولو تعذرا فلم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه الثالث الملك ويجب النفقة على الرق فيتق ذكرا او انثى وان كان اعمى او زمنا والبهيمة بالعلف والسقي حيث يفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع بها او مشرفة على التلف ومنها دود القز فيأثم بالتقصير في ايصاله قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان ومثله ما يحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه ان كفاه الكسب لجميع ما يحتاج اليه من النفقة المنصوصة والا تكفله تم له قدر كفايته وجوبا ويرجع في ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان اكتفى به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا او بخلا او رياضة وفوقه تبلسا الا بر على نفسه في الاول ولا عبرة في الكمية بالغالب بل يجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها وانما يعتبر فيه الكيفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر على الملك منها خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستاجر والعتق فان لم يفعل باعه الحاكم او اجره و يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ما يفي به الوجهان ولا فرق في الرق بين القن وام الولد [illegible] والمراد هنا المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا ا

ام ذكورا او اناثا ثم ان كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم

والمدبر

والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزي بالرعي وترد الماء فيجتزي به فيسقطان عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما فضل عنه خاصة الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به ويبقى من المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل وقد اختلف في وجوب عمله فقيل الاقرب قرب الوجوب من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التضييع الذي يوجب تركها فواته راسا عمارة العقار فلا يجب لكن يكره اذا ادى الى الخراب

كتاب الطلاق وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول الاول في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق ونحوه هند نا في هذه اللفظة فلا يكفي انت طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما يستعمل في غير موضوعها مجازا ولا في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلا على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود واطرادها في الطلاق قياس والنص دل على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ويظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ في احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضية غير منقولة الى الانشاء وظهر شبهة [illegible] الطلاق الى القول [illegible] ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا يطلقان عليه فكانا كنايتين عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل مع جواز ارادة غيرهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على راسها يكون قرينة على وجوب ستر رأسها منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المصنف بينهما وهو اقوى لانه والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات ويكفي منها ما دل على قصده الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون تلفظ من يحسنه حاضرا كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر انما الطلاق ان تقول انت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه في رجل كتب بطلاق امرأته قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ قول بوقوعه للغائب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الصادق في الغائب لا يكون طلاقا حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا على

ثم على تقدير وقوعه للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين للكتابة حالتها لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير وهو تخيير الزوج بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين لما مر وقول الصادق ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله وذهب ابن الجنيد الى وقوعه لصحيحة حمران عن الباقر المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب غير الطلاق كالتدليس والعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه ليس غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشية الله تعالى ولو فسر الطلقة بازيد من الواحدة كقوله انت طالق ثلثا لغا التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي مؤكدة لا منافية ولصحيحة جميل وغيره عن احدهما في الذي يطلق في مجلس ثلثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة ولقول الصادق من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث التي ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا يرتقب ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي [illegible] جماعة من الاصحاب ان الطلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في القواعد ويظهر ان الاخبار غير صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجيته منها والعجب هنا ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان عندهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل لا فرق بين كون المتوعد به قتلا وجرحا واخذ مال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي في الثلثة الاول جميع الناس اما الثلثة الاخيرة فيختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد يتحمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خير المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الآمر من مال وغيره وان حتم احدهما عليه كما لا اكراه لو اكرهه على الطلاق ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق اثنتين ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون احدهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاع ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي والنائم والغالط والفرق بين الاول والاخيرين ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني له قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم

يعلم

يعلم وصدق في ظنه ظاهرا وفي عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوج المرأة في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توكيلها في غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة وقابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا المنايب وقوله حكم الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يد الوكيل مستفادة من يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حائلا حاضرا زوجها معها فلو اختلت احد الشروط الثلثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غائب عنها صح طلاقها وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف في حد الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها فمن ثم اختلفت الاخبار في تقديرها كما اختلفت بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حائضا حال الطلاق او لم يعلم بحيضها ثم ولو خبر من يعتمد على خبره شرعا الا تقبل وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسألة بحث مريض قد حققناه في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغائب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة واكثر النفاس بعدها وعادتها فيه ولو لم ذلك كله ولم [illegible] والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولانه امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل تقوم به ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط ويستخرج المطلقة بالقرعة او تعيين من شاء [illegible] الطلاق وعلى المبهم جاز ان يكون مبهما ولان احدهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المصنف في الشرح ويتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها

الفصل الثاني في اقسامه وهو ينقسم الى اربعة اقسام وهو ما عدا المباح وهو هنا على الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه ام لا وتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلثة السابقة اعني عدم الدخول او الحمل او الغيبة وكذا النفساء او في طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه مستثنى للغائب الا كونها حائلا بظاهر النص والثلث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا مانع فيها اذا جمعت الشرائط وكله اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات الثلث من غير رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية

على القلة ووقوع خلاف الاولى والثانية على القديم فساد الاولى واما مكروه وهو الطلاق مع التيام
الاخلاق اى اخلاق الزوجين فانه ابغض من شئ مما احل الله تعالى لقوله ابغض الحلال الى الله الطلاق وذلك حيث
لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولى والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سيأتي
فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب تخييرا واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما
وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرائط سنية الطلاق مع
الشقاق ويمكن كونه قسيما له وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع الوفاق كما ينبئ تحقيقا من الخوف
المذكور وان لم يجب كما وجب النكاح له ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جائز شرعا والمراد به
الجائز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني
على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له الطلاق
السني بالمعنى الاخص وسيأتي ما يختص من حكمها وهو اى الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين لا
يملك الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة من
الحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلث ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمبارأة
ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعتا في البذل صار رجعيا والمطلقة ثالثة ثلثة بعد رجعتين من كل واحدة ويعتبر
لمطلقة ان كانت حرة وثانية بينها وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع
او لا واطلاق الرجعي عليه لسبب جواز ما فيه كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها ولكن
طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر والطلاق العدي على من
حيث الرجوع فيه في العدة وجعل قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه من جملة افراده
بل اظهرها حيث رجع في العدة فلو جعل قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه اعني المطلقة للعدة
تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان المعتبر طلاقها للعدة مرتين
من كل ثلثة لان الثالث لا يكون عديا حيث لا يرجع فيها وما عداه من اقسام الثلثة للطلاق الصحيح وهو ما اذا
رجع فيها وتجرد عن الوطء او بعدها بعقد جديد وان وطئ تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة
وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها في العدة الرجعية وكلاهما
من ان الاول من اقسام البائن والعدي من اقسام الرجعي وان شرطه الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد رجعا
ومن ان رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاول به دون الثاني لا
ختلال الشرط ومنع الحاق المساوي بمثله والافضل في الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة ثم يتركها
حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص ولا يحرم المطلقة به مطلقا
ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل حيث يشترك افراده في اصل الافضلية وجوبا او ندبا
لاختصاص افعل التفضيل بالاشتراك في اصل المصدر وما يكون حكمه وجوبا او حراما لا فضيلة فيه وقد قال بعض
الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث بل استيفاء العدة الثالثة
يهدم التحريم استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول الطلاق الذي يحبه الله تع

والذي يطلق

والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرء والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من
القلب ثم يتركها حتى يمضي ثلثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القرء لان الاقراء هي
الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم
ما قبله وحلت له بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله لانه قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله
من الرأي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن
بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رأيا له ومع
ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك نسب الى نفسه
الحكم من الشيخ مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي افتى به لما
رأى ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه قال وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية
ما هو معروف والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه الى بعض اصحاب الائمة
عليهم السلام والاصح اشتراطه اى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القرآن الكريم بل لا
يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس
من اصحابنا الامامية ونسبه المصنف في الشرح الى اصحابنا نظرا الى انه من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم على ما نقلناه
عن الشيخ وان لم يكن اماميا ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة
مطلقا على الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا يطأها بعدها فسنة بالمعنى الاعم واما طلاقها
السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي
الا بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان
تجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى والاولى هنا ما اطلقه
كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة
السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى ما يأتي بعده والا فهو
موضع الخلاف وان كان الاصح الرواية الصحيحة وانما الاولى المخرج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في
طهر آخر فان الطلاق يقع اجماعا ولو طلق ثلثا مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع وهكذا ثلثا فالاظهر
الوقوع مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القرآن والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراد في الجملة
الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود
ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق
ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة
الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانه نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يفسد واعلم ان الرجعة بعد
الطلقة تجعلها بمنزلة المعدوم بالنسبة الى اعتبار حالها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها
من الثلث فيبقى حكم الزوجية بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع
ثم طلق يكون طلاق طلاق مدخول بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقا لغير مدخول

لا مدخول بها

وانما قيل مع عدم دخوله بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يكن الطلاق ثانيا
ولا فرق في الطلقات على الاطهار بين غير مدخول والمدخول بها لاطلاق النصوص بصحتها وكذا لا يعتبر
الا من شذ وحينئذ فيكون الطلاق الثاني رجعيا لا بائنا وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة
فانها مدخول بها قبلها وهو كاف وتحتاج المطلقة مطلقا مع كمال الطلقات الثلث الى المحلل للنص والاجماع وخلاف
من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لبقاء الشبهة الثابتة
من احتماله وقوعه بل يبقى على حكم الزوجية لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فلو راجع ان
كان الشك في طلاق رجعي فيكون على يقين من الحل او في البائن بدون ثلث جدد النكاح او بثلث
امسك عنها وطلقها ثلثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبني على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر وكره
للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه صحيحا فان فعل
توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص و
الاجماع وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تسأل الطلاق او
تخالعه وتبارئه ولكن عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة
الرجعية وان مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة
قبل ان يتزوج المطلقات ورث الثمان الثمن او الربع بالسوية ولا يرث من اربع زوجات اتفاقا الا هنا ولو
الحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعتك وارتجعتك متصلا بضميرها
وارتجعتك ومثله راجعتك وهذه الثلثة صريحة وينبغي اضافة الى او الى نكاحي وفي معناها رددتك وامسكتك
لورودهما في القرآن قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة
لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن
وبالفعل كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته
على تقدم رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا
والاجود اعتبار الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه في الازمنة الثلثة ودلالة الرجعة على رفعه
في غير الماضي فيكون اقوى دلالة عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فينتفي حيث
ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر سببها
ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق
ويستصحب حكم الزوجية السابقة لا انها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها ثلثا قبل الدخول بعد
استصحابا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية زوجة ولهذا يثبت لها احكام الزوجية والجواز وطئها ابتداء
من غير تلفظ بشيء وربما تخيل المنع هنا من حيث ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته فيكون
ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول وضعيف والاول على الاول لاستحالة اعادة المعدوم وامتناعه
لا استدامة وهو عين دعوى منع زوال النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكر
الدخول عقيب الطلاق ليمنعها من الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول كما يقدم قوله لو ادعيه ليسقط

عنه نصف المهر

نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون معترفا بالمهر وهي معترفة على نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع
بشيء عملا باقراره والا فلا تطالبه الا بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتأخذ النصف ففي ثبوته
لها او توقفه على اقرار جديد منه وجهان واولى بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة
الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع عن رأسها لما تقدم من انه وضعه عليها اشارة الطلاق وضد العلامة
علامة الضد ولا نص هنا عليه بخصوصه فلا يجب الجمع بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة
في الزمان المحتمل لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك
بان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم
تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة ليست جزءا من العدة وانما هي دليل على الخروج من العدة او من الطهر الثالث لا شبهة بها
لا جزء من العدة لانها تكمل قرؤها وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد وقيل هي منها لان الحكم
بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعى هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقلها ثلثة عشر
يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات وفي الامة بعشرة
وثلث بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس
معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة تام فاقل امكانه ستة اشهر ولحظتان من وقت النكاح لحظة
للوطء ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصور او مضغة او علقة اعتبر امكانه
عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون كذلك في
الثالث ولا بأس به وظاهر الروايات انه لا تقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات
على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل والظاهر واستصحابا للحكم العدة ولامكان اقامتها البينة عليه ووجه
المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن غالبا وان اقامة البينة عسر على ذلك
وروى زرارة في الحسن عن الباقر ع قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت والاقوى المشهور

الفصل الثالث

في العدد جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة
على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة
ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام ان كانت امة وان كانت على الاشهر
ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل كالحرة
استنادا الى عموم الآية وبعض الروايات وتخصيصها بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها او لا صغيرة كانت
ام كبيرة ولو يائسا دائما كان او منقطعا وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء مع الدخول ثلثة اقراء
والقرء وهو الطهر او الحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا
المدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا وان لم تنزل ثلثة اطهار
لحصول ما بقي من طهر الطلاق بعده وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز ثم العادة فان
كانت مبتدأة او مضطربة تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن من تحيض
سواء كانت مسترابة كما عبر به كثير ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها فعدتها

ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض لحظة
ايام

بثلثة اشهر هلالية ان طلقها على الهلال والا اكملت المنكسر ثلثين بعد الهلالين على الاقوى والاقرب
بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما ان لم تكن ولو رات الحرة الدم في الاشهر الثلثة مرة
او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل فان تمت الاقراء
قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين او سنة على قول فان وضعت ولدا او تمت
الاقراء الثلثة فذاك هو المعتبر في انقضاء العدة وان لم يتفق الامران اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلثة اشهر
الا ان تتم الاقراء قبلها فيكتفى بها وقيل لا بد من مضي الثلثة الاقراء وبعدها اقصى الحمل الثلثة الاشهر والاولى في
والطلاق الرجعي والبائن تقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد
بعدها حتى لو كان زوجها غائبا عنها الحكم كذلك وان كان ظاهر الحكم تقتضي اختصاص بالمسترابة واحتمل الفصل في
بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لو وجد الغائب عنها بحصول مسمى العدة والاول في محل النزاع ومعلوم طول
تعرض وانها تبطل المعدة المذكورة ان مضى لها ثلثة اقراء قبل ثلثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضى عليها
ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كانت لها عادة مستقيمة فيها او عليها بان كانت ترى
الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث يزيد عن ثلثة ولو بلحظة وحيث راته في الثلثة وما في حكمها
ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلثة
اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها ولو بقيته على ما سبق ولا فرق في تجدد لها دم حيض اخر في الثلثة او قبلها
وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشو ادمي وان كان علقة وضعته بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة
في غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة وعشرة ايام في الحرة والشهرين وخمسة ايام
في الامة ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب والادهان
والطيب والكحل الاسود والحنا وخضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه وغيره ذلك مما يعد
عرفا ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون يعد
زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة جاز فان تادت الضرورة
باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصر على ما تتادى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام
ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا تزيين
اولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحائل والحامل اذا كانت حرة وفي الامة قولان المروي
صحيحا عن الباقر عليه السلام انها لا تحد لانه قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة
الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى وذهب الشيخ في احد قوليه وجماعة الى وجوب الحداد
عليها لعموم قول النبي صلعم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا
على زوج اربعة اشهر وعشرا وفيه مع سلامة السند انه عام وذاك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام
ولا حداد على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه التحريم والاولى حمله على المبالغة في النفي
او الكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او تثبت
وفاته او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها

الى الحاكم بحث عن امره وطلب اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة و
الا ففي الجهات الاربع ثم طلقها الحاكم بنفسه او يامر الولي به والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم
لانه مدلول الاخبار الصحيحة بعدها اي بعد المدة ويرجع الرجل ان جاء في حكم وتعتد عدة والمشهور بين الاصحاب
انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتد
اربعة اشهر وعشرا وباقي الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه
يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا
له ان يراجعها فهي امراته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج
ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة على انه اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع
بانت منه ووجهه ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح واما نسبة المصنف القول الى الشهرة لضعف مستنده
ونظره الغاية في المقدار والحداد والنفقة وتباح بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك فائدة
الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص والا يجي في العدة فلا سبيل
له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره او لا اما مع تزوجها فموضع وفاق واما بدونه فهو اصح القولين في
الرواية السابقة لدلالتها عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع الطلاق والحكم بالتسلط
بعد قطع السلطنة يحتاج الى الدليل وهو منتف ووجه الجواز بطلان الظن وفواته فيبطل ما يترتب عليه وهو ضعيف
ان لم يوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى الامام ان ينفق عليها من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة
ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت
الامة في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة
وقد اعتقت واما الثاني فلرواية جميل عن ابي عبد الله عليه السلام ولو كان بائنا اتمت عدة الامة لحكم بها ابتداء
وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح علقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر بل
لا يعلم القائل بخلافه نعم روى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها
هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة
الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على المشهور وبظاهرها بدئ الخلاف لو جعلنا عدة الامة في
الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال هنا في عدة الوفاة للذمية ويبقى الكلام مع
الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولد او
من وفاة سيدها لو لم تكن مزوجة عدة الحرة لرواية اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام في الامة يموت
سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست زوجة كغيرها
من اماء الموطوءات من غير ولد فان عدتهن من وفاة المولى الواطي قرء واحد وهذا القول ليس ببعيد
لمن لم يعمل بخبر الموثق فان خبر اسحاق كذلك والاجود الاول ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة
عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها وقبل دخوله ففي اعتدادها
منه او استبرائها نظر من اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيدها وانتفاء حكمة العدة والاستبراء

بعدم الاحوال وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج والاجود استبراؤها بقرء واحد ولو اعتق السيد امته
الموطوءة وكانت ام ولد ام لا فثلثة اقراء لو طاء ان كانت ذات الحيض والا فثلثة اشهر وعلل الاستبراء
للامة بحدوث الملك على المملك وزواله على الثاني فباي وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطئ فحيضة
واحدة ان كانت تحيض وخمسة واربعون يوما اذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك
وطئها دبرا وقبلا في المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى فيما
وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة **الفصل الرابع** في الاحكام يجب الانفاق
على الزوجة في العدة الرجعية كما كان في صلب النكاح شرطا وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق
وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها
فلها طلب المناسب او فوقه فله ذلك وانما يحرم الخروج مع الاختيار ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية
والبرية والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تادي الحاجة بذلك و
الا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك
حق الله تعالى وقد قال تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية فان الحق لهما او
استغرق في التحرير جوازه باذنه وهو حسن ولو لم يكن حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور الا
ان تكون في واجب كحج فتتمه كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح او مندوب ففي وجوب العود ان
امكن ادراك جزء من العدة او مطلقا او تخييرها بينه وبين الاعتداد في السفر اوجه من اطلاق النهي عن الخروج
من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق النهي هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة في العود
وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه ولا يحرم عليها
يحرم عليه اخراجها لنص النهي بهما في الاية الا ان تاتي بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذي اهله
بالقول او الفعل فتخرج في الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن اخر يناسب حالها
من غير عود انه لم تتب والا ففي جواز اجود هما جواز ابقائها في الثاني فلا اذن في الاخراج معها مع عدم
الوثوق بتوبتها الفضاحات عقلها ودينها لم يجوز الرد فان استمرت عليها والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة
في العبارة بالاول هو ظاهر الاية وهو لو لها الفرقة مع ما هو اتم منه واما الثاني ففيه روايات مرسلتان والاخير ظ
فيه لكنه مشهور بين الاصحاب وتردد في المختلف لما ذكرناه لو وجه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب على
الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا ليتحقق به تمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق
فلو منعها ليلا او نهارا او بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها نهارا للخدمة وان
توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا ولا نفقة للبائن طلاقها الا ان تكون
حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا
شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي له او لها قولان اشهرهما الاول للدوران وجودا وعدما كالقريب
ووجه الثاني انها لو كانت له لسقطت عن الاب بيسار الحمل كما لو ورث اخاه لابيه والاب حر فلا يرث ولا وارث غيره
المحل ولو حبست مع الحمل مع فقر الاب لكن الثاني فيه ابطال لنفقة متعلقة واحتج به مع الطلاق فيهما ويظهر فائدة

الولد يعتق في مواضع منها اذا تزوج الحر امة غير شرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه
الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما في الثاني فلان
العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاول ظاهر وفي الثاني في كسب العبد
او في ذمة مولاه على الخلاف ويظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا وهي حامل فمن جعل النفقة لها نفاها
اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح له حرمة ومن جعلها للحمل اثبتها لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت
فيه او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستاجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب
تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع الضرورة وظاهرهم كغيرهم انه لا يجب تجديد استيجاره
ثانيا وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب
الاقرب وهو اظهر فتحصيل نفس المسكن اولى وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا
للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث ينافي القسمة سكناها الا باذنها الا
مع انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كما هو احد القولين في المسئلة
المس وابي الله لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا فيبطل حقها من المسكن ويجمع في المختلف بين الاخبار بوجوب
نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى فوالى ان تكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع
منها ح وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة
الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق
من حين الطلاق والفرق مع النص بلوغ الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته بخلاف الطلاق
فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها و
قيل يشتركان في الاعتداد من حين بلوغ الخبر لروايات واشهرها الاول ولو لم نوجب الحداد على الامة فهي كا
المطلقة عملا بالعلة المنصوصة **كتاب الخلع والمباراة** وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج وفيه
بامور تاتي والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نزعه لقوله تعالى هن لباس
لكم وصيغته الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي مختلعة على كذا
ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى لرواية موسى بن بكير عن الكاظم عليه السلام
قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به ذهب المرتضى وابن الجنيد
وتبعهم العلامة في المختلف والتحرير والمصنف في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه قال للرضا عليه السلام
في حديث قد روي انها لا تبين حتى يتبع بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال
نعم وغيرها من الاخبار والخبر السابق ضعيف السند مع امكان حمله على الافضلية وتخالف المذهب العامة
فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه لا يكفي في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو متجه وعلى ما وصفناه في
الثاني فيه بحث ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عدة طلاق وعلى القول الاخر هل يكون فسخا او
طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعد فيها وتفتقر الى المحلل بعد الثلث وعلى القولين
لا بد من قبول المراة عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك

قوله لو لواتي بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له قبله

الخلع وان ادعاه ولم ينتقل الى ما ينتقل اليه الخلع من كل جهة الرخاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وعلى ما
صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيه اى في المجهول ذلك في طرفي الزيادة والنقصان بعد ان يكون متمولا
فيجوز على ازيد مما وصل اليها من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة ويصح بذل
الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها ومن ضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج زوجتك على مالها وعلى
ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا
بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال راكب البحر لذى المتاع الق متاعك في البحر وعلى
ضمانه وفى ضمان ما يجنيه المشترى من بناء او غرس على قول وفى اخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفى
من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير مالك
المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل والضامن
باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بعموم الخطاب
فالمنع اوضح ومع فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة
انه افتداء وهو جائز من الاجنبي كما يقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان خلافا والفرق بين الجعالة والبذل
ظاهر ان المقصود من البذل الواقع خلعا ليترتب عليه الاحكام المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة
الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلى الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط
في جانبه العوض والمغايرة لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فللاجنبي
ان يرجع في البذل ما دامت في العدة فللزوج ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها
لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين
هو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفى معنى التبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلى ضمانها او على عبدها
هذا كذلك فلا يقع الخلع ولا يضمن لانه ضمان ما لم يجب وان جاز الق متاعك في البحر وعلى ضمانه لمسيس الحاجة
لحفظ النفس ثم دون هذا للاتفاق عليه ثم هو على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول
قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اى بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا سواء اتلفته باختيارها ام تلف بافة
من الله تعالى ام اتلفه اجنبى لكن فى الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها او على الاجنبى وترجع هى على
الاجنبى لو رجع عليها ان اتلفه بغير اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا يضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها
ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما فى البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين في
بطلانه بل ينجبر بضمانها المثل او القيمة ويشكل مع علمه باستحقاقه حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان
لم يتبعه بالطلاق وحكى وجه ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه
البطلان مع علمه ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن فى عين من
ماله تعينت فان اذن عنها شيئا من ماله وقف على اجازته فان رد بطل فيه وفى صحة الخلع ثم يلزمها مثله او
قيمته تتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجزه ولو اجاز وكان الاذن المبتدأ
وان اذن فى بذلها فى الذمة ومن ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق والا

نعم قد يقال ينصرف اطلاق الاذن الى بذلها مهر المثل كما ينصرف الاذن فى البيع الى ثمن المثل نظرا الى النهى ومعنى التقاوى
وان لم تكن حقيقية ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم يأذن لها فى البذل مطلقا صح الخلع فى ذمتها وان كسبها
وتتبعت به بعد العتق كما لو عاملها باقراض ونحوه ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان
امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه بالحكم لقدومه عليه وثبوت العوض فى الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يصح الخلع
الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزائد كالمبتدأ بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن
فيتعلق البذل بما فى يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا وان كان معينا ولم يجز المولى بطل وفى صحة
الخلع ولزوم المثل او القيمة تتبع به الوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى مطلقا لا
تبعا للشيخ وفى الفرق نظر لما اتفقوا عليه فى باب الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافى للاكتساب
وتصرف فيه من غير عوض فيهما لان الفدية ان كانت غير اكتساب كما هو الظاهر لان العايد اليها البضع وهو غير مال لم
فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم يتعلموا ذلك خلافا
الشيخ حكى الخلاف فى المسألة اقوالا الصحة مطلقا والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعله الموافق لاصولنا وتبعه الجماعة
والظاهر ان الاقوال التى نقلها للعامة كما هى عادته فان لم يكن المسألة اجماعية فالمتجه عدم صحتهما الا باذن المولى كالامة
ويملك الاب كل ما نصه الله فلو طلقها ولا خلاف فيه ولم يكره حل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث
البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى لكونها غير مدخول بها او كون الطلقة الثالثة ولو اكرهها على البذل
فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل لبطلان تصرف المكره الا ما استثنى وطلاقها رجعى من هذه
الجهة لبطلان الفدية فلا بائنا فى كونه بائنا من جهة اخرى ان اتفقت ثم لو اتت بفاحشة مبينة وهى الزنا او
ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان تبادر تقتدى
نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهى
اباحة ولانها اذا زنت لم يؤمن ان تلحق به ولد من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله فى حقه
فيدخل فى قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك
ولا تستبيح المبذول مع العضل لانه فى معنى الاكراه وقوله تعالى فان طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا
والشرط والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الآية الاولى منسوخة بآية الحد ولم يثبت اذ لا منافاة بينهما والاصل عدم
النسخ وعلى الاول هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه
ام لا يتقيد الا بما رضاه اختار المصنف الاول حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قول النبى صلعم لجميلة بنت
عبد الله بن ابى لما كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه حديقته قالت واريده لا
حديقته فقط ووجه الثانى اطلاق الاستثناء الشامل للزائد وعلى الاول حبه مثل هذا خلعا وهو غير
مقيد وفيه نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى المنع
والزائد على اصل المنع فان ضم المساوى بدليل اخر بقى الزائد والاطلاق الخلع عليه محل نظر لانها ليست
كارهة والكراهة شرط فى صحته نعم الظاهر وذكرها فى باب الخلع لا يدل على كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة
للزوج قبل رجوعها فى البذل وللزوجة الرجوع فى البذل ما دامت فى العدة ان كانت ذات عدة فلو رجعت

عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها مطلقا واذا رجعت هى صارت تجوز
لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة وهى حج حرسا
ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه ثم لو
طلقها بائنا فى العدة جاز له الرجوع ح فيها لزوال المانع ولو كان الطلاق بائنا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة
ففى جواز رجوعها فى البذل اشكال وط باعتباره رجوعه فى النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارجى يمكن زواله
ولو كان الخلع جائزا باختها ولانه يجوز معها نص الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا فلا يجوز ان تعيد
مصادرة على المطلوب لكن المنع والوجهان اتيان فيما لو رجعت ولم يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكنه
الرجوع لو علم امن الطلاق الاذن لها فى الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق ولان
حق الرجوع غير مشروط بعلمه برجوعها فلا يكون شرطا فيه والاضرار حصل باختياره حيث اقدم على
ذلك مع علمه بطريقها الى الرجوع فى الاوقات المحتملة الى آخر جزء من العدة ولو تنازعا فى القدر اى قدر الفدية
حلفت لاصالة عدم زيادتها عما تعترف به منها وكذا يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا فى الجنس مع اتفاقهما على
القدر بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه
ولانه مدع فعليه البينة فتحلف يمينا جامعة بين نفى ما يدعيه واثبات ما تدعيه فيتنفى مدعاه وليس له اخذ
ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه ويبقى جواز اخذه مقاصة لا اصلا ويحتمل تحالفهما لان كلا منهما منكر لما
يدعيه صاحبه وهى قاعدة التحالف فيسقط ما يدعيانه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا انا يحتاجها
اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا وما لو تنازعا حزما مع الارادة مع اتفاقهما عليها بان اتفقا على ذكر القدر
وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا فى الجنس المراد وانما كان القول قولها فى هذا
الاختلاف فى ارادتها لا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتها معا للجنس
المعين ولا يكفى ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية
من ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا فى الجنس المعين فيقدم قولها من هذه الحيثية لا من جهة
تخصيص الارادة وقال الشيخ ره يبطل الخلع هنا مع موافقته على السابق وللقول بالتحالف هنا وجه كما
السابق ولو كان اختلافهما فى اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا
وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها
منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو حق القواعد وتقدم قول المراة لرجوع
النزاع الى ارادتها كما مر وهو حق التحرير وقد ما مر ولو قال خالعتك على الف فى ذمتك فقالت بل فى ذمة
زيد حلفت على الاقوى ولانه مدع وهى منكرة لثبوت شىء فى ذمتها فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج عليه
اليمين لان الاصل فى مال الخلع ان يكون فى ذمتها فاذا ادعت كونه فى ذمة غيرها لم تسمع لاصالة عدم انتقاله من
ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه ويبين منه بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك
فلان والعوض عليه لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عنى او
دفعتها او ابرأتنى ونحو ذلك تعليها المال مع عدم البينة وفى المبارأة واصلها المفارقة قال الجوهرى يقال

بارأت شريكى اذا فارقته وبارأ الرجل امراته وهى كالخلع فى الشرائط والاحكام الا انها تفارقه فى امور منها ترتب
على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خاليتين عنها لم تصح بلفظ المبارأة
وحيث كانت الكراهة منهما فلا تجوز الزيادة فى الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت
الكراهة منها فجازت الزيادة ويعبر بالفاء كون هذا الحكم مشيئا على الكراهة منهما وان كان حكما آخر يحصل
الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا يعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماع
لو قلنا فى الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وروى انها لا تفتقر الى الاتباع ورجحه بعض بل لان الشيخ نسب فى
كتاب الاخبار القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالفتهم غير
محصل والمحقق فى النافع نسبه الى الشهرة وكيف كان فالحديث صحيح وصحتها بارأتك بالمهر على كذا فانت طالق
ومنها ان صيغتها لا تنحصر لفظها بل تقع بالكناية الدالة عليه كفاسختك على كذا وابنتك وبتتك لان
البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع مع القول المختار فيه وينبغى على القول باعتبارها الى الطلاق
ان يكون كالمبارأة ويشترط فى الخلع والمبارأة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المرأة
طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها حائلا غير يائسة والزوج حاضرا او فى حكمه وغيرها من الشروط
كتاب الظهار وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب فى المركوب والمرأة مركوبة
المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان ترتب عليه
الاحكام لقوله تعالى انهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه
وصف مطلق فلا يتعين كونه عن الذنب المعين وصيغته هى انت او هذه او فلانة على كظهر امى او نحوها ويحذف الصلة
كظهر امى او اختى او ابنتى او غيرهن من المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر الاقرب وهما قويهما تعليقه
بغير الام من النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا ومستنده عموم الحكم فى الاول مع ان ظاهر الآية وسبب الحكم تعليقه
بالام صحيحة زرارة وجميل عن الباقر ع والصادق ع الدالتان عليه صريحا ولا شاهد للمخصص بالام التشبيه فى قوله
ما هن امهاتهم لانه لا ينفى غير الام ونحن نثبت غيرها بالاخبار الكثيرة لا بالاية ولا فى صحيحة سيف التمار عن الصادق ع
قال قلت له الرجل يقول لامراته انت على كظهر اختى او عمتى او خالتى فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا
لحرام لان عدم ذكر غيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والخطاب لانه
اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس فى السؤال ما يدل على موضع حاجته ومستند
فى الثانى قوله صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر ع فى صحيحة زرارة هو من كل ذى محرم اما او
اختا او عمة او خالة والمحرمة وكل من الفاظ العموم يشمل المحرمة رضاعا وعموم الخبر تغليبه مثلها فى قوله ع خطابا
افرقوا وقوله ونفى من مهاتهم او عن الباقر ع فى قوله مم يتطهرون من طرف خفى والتعليل يحرم لاجل الفعل
او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم فى الظهار بسبب النسب ثابت فى الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع
كذلك وح فيندفع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه
بالنسب سببا فى التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت من الملازمة ويمكن ان يتبين بالاشهر
وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن من المحرمات هو يدل بالمصاهرة

فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد ولعموم قوله ممن هو كل ذي محرم ولا بنا التي لم
يعد ذلك اما واختا او عمتا الان ذكرهن للمثال لا للحصر اذ المحرم النسبي ايضا غير منحصر فيهن ولم ينقل الخلاف في
الحكم بالثلثة متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها
او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم بشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الاثر والرواية على ان الظهر
والنية مشتق منه فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن
والجسم فالوجهان واولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب وان عين ظهره او الاجنبية وان شاركا في التحريم او
الزوجات تحريما غير مؤبد ومنهم من خصصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة والميل الى التحريم بين
والا لكان التفصيل بين حرمة منهن مؤبدا او قطعا عن بها عنه لاصالة عدم التحريم حكما شرعيا يقف على مورد
ولا يقع الا منجزا غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا
وانما كان مثله لقول الصادق ع لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولما رواه القسم بن محمد قال قلت لابي
الحسن الرضا ع اني ظاهرت من امراتي فقال لي كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال
لا شيء عليك ولا تعد مثله وروى ابن بكير عن ابي الحسن ع وقيل والقائل الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط
وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهو ما لا يقع في الحال بل في المستقبل
كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق ع قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي
كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجب عليه
الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع وحمل الشيخ على المنع منها وبقي غيره على
المنع واما اخبار المنع من التعليق مطلقا فضعيفة جدا لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على اختلال بعض
الشرائط ونحو الصفة كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرا لوجب حملها على الشرط والاقرب صحة توقيته
بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا لعموم الايات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة
للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امراته الى سلخ رمضان واقره النبي صلعم وامره
بالتكفير للمواقعة قبله واقراره حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه تعالى علق حل الوطء في كل المظاهر على
التكفير ولو وقع موقتا اقتضى الحل بغيره واللازم كالملزوم في البطلان وربما فرق بين مدة الزائدة على
ثلثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطء وعدمها لعدم المطالبة بالوطء قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غير
كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق ولو ظاهر ولم يسمع الشاهدان
وقع لاعتبار كونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحمل كالطلاق وكان عليه ان
ينبه عليه ولعله اهمله لظهور ان هذه شرائط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره
كما سبق فلو غاب عنها بحيث يعلم انتقالها من طهر الى آخر وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل
فلا يقع ظهار الصبي والمجنون ونافذ القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب ان اتفق ويصح من الكافر
على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة فيمتنع وقوعها منه والشيخ لانه لا يقر بالشرع
والظهار حكم الشرعي ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع منه الظهار وهو من

لكن المشهور عدم وقوعه مع

من لوازم وقوعه وضعف الثاني ظاهر وبطلان الثالث انه من قبيل الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام
لانه قادر عليه ولو لم يتحقق جميع العبادات لامتنع تكليفه بها مطلقا وانما يقع منه باطلا لفقد شرط مقدور
ولا ترتب تحتم طلب الصحة ولو منه او ادام ولد للدخول في عموم الذين يظاهرون منكم من نسائهم كدخول في قوله
امهات نسائكم وحرمت ام الموطوءة بالملك لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال وسالته عن الظهار على
الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك وان وجه وذهب جماعة الى عدم وقوعه بها ولا يقع عليه
لان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق ع فيمن يظاهر من
امته قال ياتيها وليس بشيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وللاصل وضعف جميع المحتمل
الزوجة وقد سلف والسبب لا يخصص وقد حقق في الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة
فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الاماء ايضا والاصل قد اندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها
لا للاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال لا يكون
ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضل بن يسار ان الصادق ع قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها
وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الدخول
به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ كذا ذكره المصنف وجماعة وهو يتم على عدم اشتراط
الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليه والبقاء
لكن ذكر ذلك من اشترط الدخول كالمصنف ومن يوافق كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المصنف هنا من
القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول عند واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن محكم وحكم
حكمهم بوقوعه بما عم من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطء منها ويجب الكفارة بالعود وهي اثبات العزم لتوسطهن
متكرر ومتفرعات احدهما مفسر للاخر في مدة مطرده او المراد من العود ارادة الوطء لا بمعنى وجوبها مستقلا بل ارادته
بل بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة وربما قيل
التحريم باستقرارها به محتجا بدلالة الاية وهو قوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما
ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما يحرم الوطء عليه بها لا عليها الا ان يكون معاونا له على الاثم فتحرم
لذلك لا للظهار فلو شبهت عليه على وجه لا يحرم عليه واستدخلته وهو نائم لم يحرم عليها الثبوت الحل لها
قبله والاصل بقاؤه ويفهم بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر ان غير الوطء من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد
القولين في المسئلة لظاهر قوله تعالى من قبل ان يتماسا اذ الظاهر منها الوطء كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وان
كان بحسب اللغة اعم منه حذرا من الاشتراك ولا يلزم مثله استعمال النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله متواطئا
على معنى مشترك فيه كثير وهو قليلا في الايات منهم واطلاقه على الوطء استعمال اللفظ في بعض افراده وهو اولى من
المجاز المطلق ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ على تحريم الجميع استنادا الى اطلاق المسيس وايضا الا
نزولها منزلة المؤبدة الجهة مؤبدة فهو ايضا مصادرة هنا لا اذ كان الظهار حكما اما لو كان مشروطا
لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطء ام غيره ان كان هو الوطء تحقق بالنزع فتحرم المعاودة قبله او
لا يجب قبله ان طالت مدته على اصح القولين حملا على المتعارف ولو وطئ قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم

تكفارتان احدهما للوطء والاخرى للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه معذور
عذره في كثير من نظائره ولو كرر الوطء قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة وهي التي
وجبت للوطء دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلث للوطء الثاني واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعود
بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا يتكرر بتكرر الوطء ولو طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة
حلت له من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره والاصح ورد بذلك كالاجنبي لاستباحة الوطء ليس بالعقد الذي
لحقه التحريم وروي ان ذلك لا يسقطها وحمل على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا
لو ظاهر من امته هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها حينئذ بالملك وبطلان حكم العقد كالطلاق
السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد
تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود او التكفير رافعته الى الحاكم فينظره
اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيئ ان يرجع عن الظهار مقدما على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على
ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع منها لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا
يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترضه لو صبرت
كتاب الايلاء
وهو مصدر آلى يولي اذا حلف
مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا ومطلقا ابدا او مطلقا من غير تقييد
بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلاء الكلي المطلق عليه والحلف كالجنس يشمل الايلاء
الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله تعالى كما سياتي وتقييده بترك وطء الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه
احكام الايلاء الخاصة به بل حكم مطلق اليمين واطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بها
الحلف على ترك وطء الامة الموطوءة بالملك وتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على وطيها لا يعد ايلاء
بل يمينا مطلقا يتبع الاولى في الدين او الدنيا فان تساويا انعقد يمينا يلحقه حكمه وكذا الحلف على ترك وطي
الدائمة مدة لا تزيد عن اربعة اشهر ودونها في التفريق قبل الدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه
من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المصنف في بعض تحقيقاته بعدمه ووقفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة
باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل اذ لو حلف على ترك وطيها دبرا فانه لا
ينعقد ايلاء كما لا يحصل الفئة به واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا والفرق
بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على
مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولويته دينا او دنيا او تساوي
طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطيها لمصلحتها كاصلاح
لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك
وطيها بالوطء مرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد
الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان
كانت معظمة لانه حلف خاص وقد قال صلعم من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا بد من تلفظه به بل يعتبر كونه
متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه

وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج في الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظ المختص بذلك
لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطء واراد الايلاء صح والا فلا لاحتمالهما ارادة غيره فانهما لغة وضعا لغيره
وانما كنى بهما عنه عدولا عما يستهجن الى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر في
جميع الالفاظ وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما الحلال انما الفرق على الاول لا ينصرف الى المباق
العرف على الفرق بما اليه وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن الايلاء ما هو فقال ان يقول الرجل
لامراته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فيه معتبر مطلقا بل اجاب به في جواب ما هو المحمول
على فصل الماهية الجواب بانه يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا
وان قصده لاشتراكهما خلافا لجماعة حيث حكموا بوقوعه بها لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه
وقع به ويمكن ان يكون فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا للصيغة بل يرجع اليه
في قصده فاذا اعترف بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف الموضع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى
عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما فيما بينه وبين الله فمرجع الى نيته ولو كنى بقوله
لا جمع راسي وراسك مخدة او لا ساقفتك بمعنى جمعني واياك سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطيها
حكم الشيخ والعلامة في المختلف بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولدلالة ظاهر الا
الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لاغيظنك فيه اولى وفي حسنة بريد عن الصادق ع انه قال اذا الى ان
يقرب امراته لا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة
الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق بالمحتمل والرواية ليست صريحة فيه ويمكن كون
الواو في الاخيرة للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين في جميع هذه المواضع يقع
مع وقوع ما قصده من مدلولاتها لان اليمين تتعين بالنية حيث يقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا جمع
راسي وراسك مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك انعقدت اليمين حيث الاولوية في خلافها وان قصد الجماع
من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع
في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال الشيخ في المبسوط والعلامة في المختلف يقع معلقا عليهما لعموم القرآن السالم
عن المعارض والسلامة ممنوعة ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك وقصد تحقيق
الفعل كما تقدير المخالفة زجرا لها عما علقه عليه وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا
يراد من الشرط الا مجرد التعليق لا الزجر في المعلق عليه ويتميزان ايضا بان الشرط اعم من فعلها واليمين لا تكون
متعلقة الا بفعلها او فعله وعدم وقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده من الشرط واختصاص الحلف بالله تعالى واضح او حلف
بالطلاق او العتاق بان قال ان وطئتك فانت طالق او عبدي حر لانه حلف بغير اسمه تعالى ويشترط في
المولي الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول لفظه فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي
والعابث بمعنى انه لا يقصد الايلاء ويصح من العبد بدون اذن مولاه لانه حق يختص به وكان ذو حرام امنه اذ لا حق
لسيده في وطيه بل له الامتناع منه وان امر به ومن الكافر لانه حي لا مكان وقوعه منه حيث يقر بالله تعالى
بناء على ان وجوب الكفارة المشروطة حال كفره لا مكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان يكون فيه

خلاف فيه للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد بالاب بل الضابط الكافر المقر بالله ممن
ليكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فان وافقت المرافعة الى الحاكم مع امتناعه من الوطء ضرب الحاكم له اربعة اشهر
ثم يجبره بعدها على الفئة وهي وطؤها قبلا ولو مسماه بان تغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار العزم
عليه اول اوقات الامكان مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وان
امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروي ان امير المؤمنين عليه السلام كان يحبسه
في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق عنه عندنا بل يخيره
بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة ودافع فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء
لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم يلزمه الكفارة مع الوطء وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة
قدم قول مدعي البقاء مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي تأخره
لاصالة عدم التقدم على المدعي للانقضاء في الاول هو ان وجه لفظا اليه باحد الامرين ولا يتوجه كونها مدة انما
الثاني فيمكن وقوعها من كل منهما فتدعي هي تأخره اذا كان مقدار ايلائه لم تمض قبل المدة المضروبة وهو تقدمه
ليلزم باحدهما فتفيد ويدعي هو تقدمه قبل المدة المضروبة ليتم من الالزام باحدهما وقد يدعي تأخره مع
وجه لا يتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلناها من حين الايلاء وتدعي هي تقدمه ليتم ويصح الايلاء
من الخصي والمجبوب اذا بقي منه قدر يمكن معه الوطء اجماعا ولو لم يبق فقولان اشبههما عند المصنف وجماعة لزوم
الاباء والطلاق الى والايلاء والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء
ولان شرطه الاضرار بها وهو غير متصور هنا وتنحل الفئة ويقوم مقام العزم مع الوطء مظهرا له انه لو قدر عليه
معتذرا من عجزه وكذا فئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطء عقلي كالمرض او شرعي كالحيض او عادي
كالتعب والجوع والشبع ومتى وطئ المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او قبلها لو جعلناها من حين
المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع وفاق ونفاها الشيخ في المبسوط لاصالة
البراءة وامرية المنافي للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه لغيره لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
ولم يفصل ولقول الصادق عليه السلام فيمن آلى من امرأته فمضت اربعة اشهر يوقف فان عزم الطلاق بانت منه والا كفر
يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع في الحكم كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها قبله
لانه حق لها فيتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من حين
الايلاء عملا بظاهر الآية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق
ما يدل عليه وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفيء
واما ان يعزم على الطلاق فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة امر باحد الامرين منجزا ويزول حكم الايلاء
بالطلاق البائن لخروجها من حكم الزوجية والظهار هنا تحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا لان العقد لم يرفع
حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي ولو كان الطلاق رجعيا
خرج من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وهل يلزم باحد الامرين
بناء على المدة السابقة ام يضرب مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح

الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانها في حكم الزوجة
من سقوط الحكم عنه بالطلاق فينتقل الى حكم جديد استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم في التحرير فهل ان طلق وتزوج
وراجع ضربت له مدة اخرى وهكذا وكذا يزول حكم الايلاء بشراء الامة ثم عتقها او بيع وجهان بناء على بطلان العقد الاول
بشرائها وتبرعه وجها ان العتق حكم جديد كتزوجها بعد الطلاق البائن بل ابعد ولا فرق بين تزوجها بعد العتق
او وجهان جاعلا له منها لاتحاد العلة وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق الظاهر ذلك لبطلان العقد بالشراء
واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول لكن الاستصحاب يقتضي المساواة كما صنعوا لو انعكس الغرض بان كان
المولى عبدا فاشترته الزوجة ثم اعتقته وتزوجت به ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا مطلقا بالشراء وان تتفق
ملكها مع الامرين كما يبطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها ونظره الفائدة لو وطئها بعد ذلك بشبهة او حرام في
الكفارة لو ابطلناه بمجرد الملك والطلاق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد وهو تقوية
الحكم السابق او التاسيس وهو احداث حكم اخر او اطلق الا مع تغاير الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت
المحلوف على ترك الوطء فيه لتغاير الصيغة بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك
سنة فيتعدد الايلاء لانها يمينان [illegible] مع الصيغة تحتملها المرافعة للاولى منها فلو آلى الاول حتى انقضت مدته انحل
ودخل الآخر وعليها انتظاره المعتبر سابقا من اشتراطه تجريده عن الصيغة بطل الثاني ولا يتحقق تعدد الكفارة
بتعدده ولا يقع الاستثناء [illegible] وفي الظهار خلاف اقربه التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام تابعه
في مجلس واحد سواء قصد التاسيس ام لم يقصد ما لم يقصد التأكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار
وقال ابن الجنيد لا يتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا آلى
المولي ساهيا او مجنونا او شبهه لم يؤمر بكفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة و
على القول بانحلال اليمين كما يبطل لو وطئ متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة ويشعر على هذا القول جماعة لسلب القصد
الفرق البين بينهما [illegible] اصالة البقاء وانتفاء الفعل بالاعذار وكون الايلاء يمينا وهي في النفي تقتضي الدوام
والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف
عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعده استقرب انحلال اليمين مطلقا في الفرض مقتضاها ناسيا او جاهلا
او كارها مع عدم الحنث محتجا بان المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر وحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطء ساهيا
انما يناسب نسبة الحكم المذكور هنا الى الاصحاب لا الى الشيخ وحده وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان اليها في حكم
الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولي المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير
للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو آلى ثم ارتد لم يحتسب عليه
من المدة التي تضرب له زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطء بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا لاستغنائه
وقال الشيخ رحمه الله لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق منها
لو راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت واجيب بالفرق بينهما بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان
النكاح لم ينفسخ بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق لا سبق وبهذا لو راجع المطلقة

بني معه على الطلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معه التربص وانما الطلقة لظهور حكم الارتداد ومن

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير
والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما
رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسيأتي الخلاف في اشتراطه بالزنا
قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة [illegible] سلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير
لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن وشمل الاطلاق رميها بالزنا
ادعى وقوعه زمن الزوجية وقبله وهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتبارا بحال القذف
وقيل واليه ذهب الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا فلو وجد بينة بها
فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الآية بعدم الشهداء الا انفسهم والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة
ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل بها مع الحجة القوية وهي البينة الا ان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب
نفي اليمين فيه وتنسب الى القول يؤذن بتوقفه فيه ووجهه لاصالة عدم الاشتراط والحكم في الآية وقع مقيدا
بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله لاعن بين العويمر
العجلاني وزوجته ولم يسألها عن البينة والمعنى بالمحصنة العفيفة عن وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا
ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا تخرج به عن الاحصان وكذا وطء الشبهة ومقدمات الوطء
فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة
لترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها الا بالشياع او غلبة الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه
في ثبوت الزنا هذا اذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر والا تخرج به كالبينة وحيث لا يجوز القذف الا مع
اشتراطه فهم العلم يجد الجواز به لانه ح كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة
في الحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطئه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة
بالعقد الدائم وان سكت حال الولادة لم ينتف على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ
ليس له انكاره حينئذ لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العاري عن النفي اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل
انكاره حكم الشارع ولان الله اكمل [illegible] استقرار الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالحاق مبني على اصالة عدم النفي
او على الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي حالة الولادة لاصالة العدم فدونه عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ مال
من حرق او غرق او لص ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده من
الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان مع علمه
وجه كان عالما بسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والا
عترافه مثل ان يقول له بارك الله لك في هذا الولد فيقول امين او يقول انشاء الله اما قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه
كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا
ونفى الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق
بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل يكفي لعان واحد ام يتعدد وجهان

من انه كالشهادة او اليمين وجها كالبيان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب الا
ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف
ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الآية ودلالة الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك
بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وحكم لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى
ذكر اسم الله والايمان يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وهذا كرده ممكنا
بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان كما يصح منه اقامة
الشهادة والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام ولعموم الآية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة
دون الاقرار والشهادات فانهما يقعان باي عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوته والاصح ثبوته وهو متلف هنا
واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما قامت في الطلاق وغيره من الاحكام
المعتبرة بالفاظ خاصة نعم استبعاده فهمه له موجه لكنه غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا نفي الولد
المولود على فراشه اذا عرف اختلال شروط الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا يلحق بنسبه ويحرم عليه نفيه بدونه اي بدون
علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزنا امه او غيره او خالفت صفاته صفاته لان ذلك لا مدخل له
في الالحاق والحال [illegible] والحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم يجد من
استيفاؤه من يلاعن بينهما لم يفد نفيه حكم وفي جواز التصريح به نظر لانتفاء الفائدة مع التعريض بالقذف ان لم يحل
التصريح ويعتبر في الملاعنة الكمال والعقل وسلامتها من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل يحد ان كانت
على الوطء كبنت الثمان والاخرى خاصة للسب لتيقن كذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر
وحالة الصحة فالحد ولم اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى الولد ولو قذف الصماء او الخرساء حرمتا عليه ابدا
ولا لعان وفي لعانها لنفي الولد وجهان من عدم النص فيرجع الى الاصل وما ذكر للقذف في الحكم والاوجه الاول
لزوم النص ومنع المساواة حكم وقد تقدم البحث في ذلك والاقوام فلا يثبت بالمتمتع بها لان ولدها ينتفي
بنفيه من غير لعان الا ان يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا خيرة من
بعد المرتضى لانه فيما سلف نسب الحكم به الى قول وقد تقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا
المخصص للآية صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها قولان ماخذهما عموم
الآية فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها بروايتي ابي بصير ومحمد بن مصادف قال قلت له
ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي
امرأته والمسألة لا تخلو من اشكال ومتوقف فيه في التحرير [illegible] ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان الولد لا
يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه
ابن ادريس حسن لكنه محل اختلاف الاصحاب عليه وهو صلح من غير تراض الخصمين لان النزاع معنوي
لا لفظي بين القولين بل النزاع لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط
اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر والزوجة المملوكة لنفي الولد ونفي التعزير
بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه

اباحها لاعنها او غيره وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت مع ضعفها بين الحرة والمملوكة وحملها على كونها
مملوكة للقاذف طرحا لا تجمع بينها وبين ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس هنا
غير جيد فاللعان مع نفي الولد دون القذف نظرا الى عدم الحد به لها ولكن دفع التعزير به كاف مضافا الى اطلاق الحكم
معه ووافقه عليه فخر المحققين محتجا بانه جامع بين الاخبار الكثيرة والجمع بينها بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد
المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا
وانما الخلاف في انه هل يلحق به مع امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطئه وامكان لحوقه به او اقراره فعلى
ما اختاره المصنف والاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطئه وامكان لحوقه به وعلى القول الاخر لا ينتفي الا بنفيه او العلم
بانتفائه عنه ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت ولم
ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة فراشا بالوطء والاول حسن حاصله انه يلحق به باقراره
او العلم بوطئه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان
لم يعلم وطؤه مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد الا مع النفي وحيث
علم لحوقه الا بالاقرار على الوجه اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن
له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا اعتبار المصنف هنا ما ذكره هنا
ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه **القول** في كيفية اللعان واحكامه يجب كونه عند الحاكم وهو هنا
الامام عليه السلام او من نصبه للحكم او اللعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد
وان كان الامام عليه السلام او نصبه موجودا بناء على جوازه في غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب على الحكم
هنا كونه عاما نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه فعلى هذا اضافته لان المسألة خلافية بلا اجماع [illegible]
[illegible] ثم منع بعض العامة من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص بالملاعنين فان نفي الولد
يتعلق بغيره ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا عند من اشترط تراضيهما بحكمه بعده
والاشهر الاول هذا كله اذا في حال حضور الامام عليه السلام لما تقدم في كتاب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يجوز الا
مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل الامام عليه السلام عموما كما يتولى غيره
من الاحكام ولا يتوقف حينئذ على تراضيهما بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره
معه واذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له بالشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله
انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما رماها به فيقول لها اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما
رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة
الشهادة او شهادة فهو لا يؤدى الا باذنه ايضا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني كذا عبر
في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه
لا يلزم اسناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد ثم يقول بعد
شهادته اربعا كذلك ان لعنة الله عليه جاعلا المجرور بعد ياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به
من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغ الرجل من الشهادة واللعنة اربع شهادات

بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب
الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرا على ذلك فيهما ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها
بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب
بمرادفها او حذف لام التاكيد او علقه على غيره كقوله اني لصادق ونحو ذلك من المتغيرات لم يقع وان يكون
الرجل قائما عند ايراده الشهادة واللعن وان كانت المرأة جالسة وكذا تكون المرأة قائمة عند ايرادها الشهادة
والغضب وان كان الرجل جالسا وقيل يكونان معا قائمين عند ايرادهما ومنشأ القولين اختلاف الرواية
واشهرها واصحها ما دل على الثاني وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت المرأة لم يقع عملا بالمنقول من فعل النبي
صلى الله عليه وآله ولان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوج من غيرها تمييزا يمنع
المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او يشير اليها ان كانت
حاضرة وان يكون الايراد بجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح الا مع التعذر فيجزي بمقدورهما منه فان تعذر
تلفظهما بالعربية اصلا اجزأ غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين [illegible]
الصيغة بما [illegible] من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا باشرها بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر
الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد ويجب البدأة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المرأة بالشهادة ثم
الغضب ولا يجب الترتيب المذكور بحيث الموالاة بين كلماتها فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب
ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر
جمع من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظهما الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى
ويقول له ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا
الآية وان لعنته لنفسه توجب اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ بالقول
وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى ان التغليظ بمجموع الامور الثلاثة
من حيث هو مجموع وبما قررناه صرح في التحرير واما حمله على زيادة لفظ في الشهادة او الغضب على نحو ما تكلف
في اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحوه فلا يلتفت اليه وان كان حكما لو فرض عليه الا انه يشكل بما
خلا له بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور بالخصوص وان يلاعن بينهما في موضع شريف والمكان
شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابراهيم عليه السلام وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي المدينة عند
القبر الشريف والمنبر وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وفي المساجد بالامصار غير ما ذكر عند المنبر [illegible] والمشاهد
الشريفة للائمة عليهم السلام والانبياء ان اتفق ولو كانت المرأة حائضا فبباب المسجد يخرج الحاكم اليها او
نائبه او كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم لوثني اذ لا حرمة له واعتقادهم غير مرعي
اذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المرأة لان لعانه [illegible] كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن
اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط
الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن المرأة ان كان اللعان
لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المرأة ولا يثبت الاحكام

الا بمجموع لعانهما وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شيء من الاحكام و
لو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان منشأهما من سقوطه عنه بلعانه ولم يحدث
منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه قد اكذب القذف السابق باللعان بتكراره اياه فيه والسقوط انما كان
مع عدم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه ينفيهما فيكون لعانه قذفا محضا فكيف يكون مسقطا وكذا القولان
لو اكذب نفسه بعد لعانهما لعين ما ذكر في الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضيل عن
الكاظم عليه السلام انه سأله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب
نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا ولكن رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحل للرواية والحكم بالتحريم
[illegible] ولعله لا يصلح لان [illegible] ولا يرث الولد لما ذكر وان ورثه الولد لان اقراره اقرار في حق نفسه بانه منه ودعوى
[illegible] فيثبت اقراره على نفسه [illegible] وكذا لا يرث الولد [illegible]
على النسب في قول [illegible] الاقرار لا يبعد الحكم وكذا لو اكذبت المرأة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم
ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سيأتي انشاء الله فان اقرت اربعا حدت
على خلاف في ذلك منشاؤه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حده ومن سقوطه
بلعانها [illegible] ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الآية فلا يعود ولو قذفها الزوج برجل معين
وجب عليه حدان احدهما لها والاخر للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط حدها باللعان دون حد الرجل ولو اقام
بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد لو صدقاه او صدق
على الفعل لكن ان كانت هي المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير [illegible] ان يلاعن لنفيه
فان [illegible] لنفي الولد وكونه غير منظور [illegible] ولا يمكن للزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين من بعد
تصديقها اياه فلو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه في نفيه
وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها وورثها الزوج وعليه الحد
للوارث بسبب القذف لعدم [illegible] وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادة او ايمان
وكلاهما لا يتوقف على حياة المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الآية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب
الحد عليها ولعانها يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني بموتها بقي الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفي الارث
بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي ارثه بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال ان قام رجل من اهلها
فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد عن ابائه عليهم السلام وعمل بهما جماعة
والروايتان مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين
ولا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد بمجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد القاء الصيغ المقررة
من الزوجة فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا وايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة
شرعا ولان الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاطه باللعان المتجدد ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود
بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة على زوجته ان لم تختل الشرائط المعتبرة في الشهادة بخلاف ما
اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرائط بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف

او اخل بغيره من الشرائط كاختلاف كلامهم في الشهادة واداؤهم الشهادة في غير مجلس او بدأة احدهم لها او غيرها
او غير ذلك فانها لا تحد لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد بالقذف والا لاعن حد
ويحد باقي الشهود للفرية على ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلف في هذه المسألة فروى ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام
جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج ولا منافي للجواز هنا الا العلة التي يترتب عليها اثرها وهو حد المرأة
وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله تعالى
واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحكام لان المرجع
في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما عليه السلام في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال
يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيدها قوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء والمختار الاول
ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية على اختلال شرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف او
كما نبه عليه المصنف بقوله ان لم تختل الشرائط الخ واما تعليلها بكون الزوج خصما لها فلا تقبل شهادته عليها فهو
في حيز المنع **كتاب العتق** وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا
خلوص المملوك الآدمي من الرق وبالنسبة الى العتق المباشر المقصود بالذات تخليص المملوك الادمي او بعضه
من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه وآله من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو
عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل
وقال صلى الله عليه وآله من [illegible] عتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار ولما فيه من تخليص الادمي من ضرر الرق وتملكه منافعه
وتكميل احكامه ويحصل العتق باسباب شتى [illegible] فالاول بالصيغة والتدبير والتنكيل والكتابة والاستيلاد وشراء
الذكر احد العمودين او المحارم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه
قبله والتنكيل المولى به واتيانه بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط رقه على
الخلاف وهذه الاسباب منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها
ناقصة يتوقف على امر اخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير
لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغير ذلك مما فصله
المصنف ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة التحرير مثل انت حر او هذا او فلان حر وهو عين لفظ
التحرير موضع وفاق وصراحته فيه واضحة قال تعالى فتحرير رقبة مؤمنة [illegible] وفي قوله انت عتيق او معتق
خلاف منشاؤه الشك في كونه مرادفا للتحرير فيقول عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لتساويه
فيه في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم بعضه والمتفق عليه من الاصحاب على صحته قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك
الخ ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التي لم توضع له شرعا صريحا كان في ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك
او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت لله او سائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولى
ويدخل في غير ذلك ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع بغيره كاعتقتك بل الصريح مضارعه كمثله وظاهرهم
عدم وقوعه بها ولعله لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل بخلاف الاصل فيقتصر فيه على محله
مع احتمال الوقوع به هنا للظهور فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بذلك

المذكور من الالفاظ عن المنقول شرعا وهذا الكنايه والنداء وكلم انفصالا في الحكم بالحريه على موضع التعين لبعد المراد
عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من حيث ان حرف الاشاره الى المجهول لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما الانشا
بالتحرير والاعتاق واستعمالها بعبارة انت او فلان مع القصد جائز وصحيح بان غايته ان يكون كناية لا
صريحا فلا يقع به ولا يخرج الملك العلوم عن اصله وحيث لا يكون اللفظ منقولا شرعا والحكم لا ينعقد بالصرايح
بالكناية ... من الكفر بحق الصريح اذ انضم الى النية من العاصم وبقوة الاشكال لو كان اسما مرفوع
شك في قصده لمطابقة اللفظ للمنقول عنه التحرير به واحتمال الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع ثم لو صرح
بقصد الانشاء كان الوضع لقصد الاخبار وقيل لم يعتق وفي اعتبار التعيين للمعتق لعرض ... النظر
الحكم الدال على ... بالعتق الخاص واصالة عدم التعيين وعدم منافاة الابهام في المعلق شرعا
ووقع لم يعين عتق عبيد ... ولم يجز الوط والانتفاع الى ان الارشاد ... من
تعيين وقد تقدم مثله في الطلاق والمعارج في شرح الارشاد الوقوع وهذا توقف ولو ... ان لم يخرج القضاء
فان لم يعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر صح ويعين من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع من
استخدامهم وبيعهم وجهان من بلوغ النفقة قبل العتق ولم يختص بالنسبة الى كل واحد ...
منهم بالرق مع الخصائص نحو استخدامهم وبيعهم ... ذلك الانفاق ... والمنع من

[illegible]

الثانية قبله ولو اسلم العبد لم يعتق وان خرج الينا قبله وحتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يشتري مولاه اذا قهره فيعكس
المولوية ودفع قهر المملوك الوارث للسيد العتق ويرث ويظهر من العبارة انه اقر بمجرد دفع القهر جعله
سبب العتق وكذا يظهر منها الاكتفاء في تحققه بدفع القهر من غير عقد وسيأتي في الميراث انه يتبرع ويعتق
و يمكن ان يريد ان دفع القهر من جملة اسباب العتق وان توقف على امر آخر كصيغة التدبير والكتابة والاستيلاد و
وتنكيل المولى بعبده سببا في العتق ... وابيان احدهما ... وفي بعض سند الاخرى جهالة ومن ثم الحكم ابن ادريس
واصل التنكيل فعل الامر الفضيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه
او اذنيه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب هنا شئ محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا
يترتب عليه حكمه والامة في ذلك كالعبد وصورة الروايات المملوك فلو عبر به المصنف كان اولى وقد يحصل العتق بالملك فيما
اذا ملك الذكر احد العمودين واحد المحرمات نسبا او رضاعا والمرأة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق
بذلك مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن اعتقه فقال نعم
لو اعتقهم لم يعتق سوى من اعتقهم بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر اما في الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام
عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده من اوقع عليه منهم صيغة
وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا يحتمل الصدق الا مع مطابقته للامر الواقع في الخارج بل
عليه الا انه يترتب عليه الحكم بوقوع السبب الخارجي بل يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع
لكن لم يحكم المصنف ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لم يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين الظاهر و
نفس الامر تبعا للرواية وهي صحيحة مقطوعة فيها ما ذكر ويقوى الاشكال لو اعتقهم سابقا لا يبلغ الجميع فان افراده
بانفسهم من حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد
بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم هذا انما يجب بحسب ما يعرفه المعتق ويدين به لا بحسب الظاهر ولكن
الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب واشترط بعضهم في المحكوم بعتقه
ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون غيره من اعتقه كالمشتبه الى
مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة واعلم ان بعضهم ... مما ذكرناه بانه او العتق يكون من مماليكه ...
هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق
المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال وما قررناه يعلم فساد
الاعتذار والفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله للثلاثة هؤلاء مماليكي لانه ح يفيد عموم المذكورة
غير شامل للمطلق فانه يفيده في جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا الاحتمال بعيد من جهة مدلول اللفظ فكيف يخصص ما
لا دليل عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار في محل اضطرار كالوهم بعائشة فاخبر بعتقهم ليسلم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا
ما اعتقه عملا بقرينة الحال في الاقرار ... ليسلم منه اتجه القول بانه لا يعتق
الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توأمين اي ولدين في بطن واحد عتقا معا ان ولدا
دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة
تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المصنف هنا وحملت على ارادة اول حمل ... ان ولده حيا والا عتق الثاني لان

المبتدأ ...

البتة لا يصلح للعتق ونقلت صحيحة علي ... انه اللتزاحم ... بطل لفوات متعلقه ولو ولدته حيا او ميتا
للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراءهم او تملكهم في
عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة قيل يخرج
العتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات فلا يعم بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة
وكذا لو قال اول مولود تلده فلا فرق حينئذ بين نذر ما تلده ويملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة في العموم وعدمه
من خص احدهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى فقد منع هذا الفرق ما بينهما من العرف وغيره يجب
لان كلا منهما يحتمل المصدرية والنكرة المنسية يحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة
فيه عند قصد اتمام الشك مع اطلاقه لانه حينئذ مثله فلا يختص باحد معانيه بدون القرينة الا ان يدعى وجودها
فيها ادعوه من الافراد ويعين ... المدعى وان احتمل خلافه وهو مرجح مع ان في دلالة الجنسية على
تقدير ارادتها او دلالتها على العموم نظرا لانه صالح للقليل والكثير على تقدير التعدد والحمل على الواحد يستخرج
المعتق بالقرعة كما ذكره لصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا
قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه والاخر محمول عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص
لان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا فلا يتوجه القرعة في
غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم ع انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه
العبارة لم تصل الينا مستندة الى وجه معتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن
الصيقل عنه ع في المسألة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاولى
طريقا للجمع بين الاخبار والمصنف في الشرح اختار التخيير جامعا اعتبارا لضعف الرواية وربما قيل ببطلان
النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من
سبق فله كذا وسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امة ان وطئها ثم اخرجها عن ملكه قبل الوطء ثم اعادها
ملكه لم تعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة
ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان يأتيها قد خرجت عن ملكه وحمل ما اطلق فيها على النذر
على النذر ليوافق الاصول ويشهد له التعليل الا بان بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يبق معه ...
على الخروج كما لا يخفى ولو عم النذر بما يشمل الملك العائد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطء من
الافعال والى غير الامة وجهان من كونه قياسا وايماء التعليل الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظرا الى العلة
ويتفرع على ذلك جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسألة اشكالية والعلامة
اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وولده استقرب
عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم
انصرف النذر الى من مضى له في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور بما قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة
السند واعتمادهم الان على الاجماع واضطرابهم في تعديته الى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه من حيث ان القديم قد
صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى ويؤيده تعليله في الرواية بقوله حتى عاد كالعرجون القديم فانه تعليل

بثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضته اللغة والعرف ومنع تحقق شرعا للضعف المستند والاجماع ان
ثبت اختص بمورده والاقوى الرجوع في غير المنصوص الى العرف وحيث لو قصر الكل عن ستة فهل ينعتق اولهم ملكا
لانعدام القيد او يبطل النذر وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة فهل اعتاق الجميع او البطلان لفقد القيد او
الوجهان والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه وفقد النص واعلم ان ظاهر العبارة كون موضع
الوفاء فيمن نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم عبر فيه بالمملوك والعلامة جعل
مورده العبد واستشكل الحاق الحكم في الامة كيف جاس المثال واعتذر له ولده بان مورد الاجماع العبد وان كان النص
اعم فتقصر واثبات موضع الاجماع لا يخلو من عسر ولو اشترى الامة نسيئة واعتقها وجعل عتقها وتزوجها وجعل عتقها
مهرها فالمنصوص في الرواية انه تزوجها بعد العتق مهرا او مفوضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلف
شيئا للبوفاء فيه ثمنها تنفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحا ولا العود ... لان الحر لا يعود في عمل الرقية في غير الكافر
ولا يعود ولدها منه رقا ايضا لانعقاده حرا كما ذكر على ما تقتضيه الاصول الشرعية فان العتق والنكاح صادفا ملكا
صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع
رقها ورق ولدها لمولاها الاول الذي اعتقها لانه قبض ثمنها والمصطلح في الرواية ... سئل ابو عبد الله ع و
انا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها
عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من
الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها
فان عتقه وعتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من
الذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها قال الذي في بطنها مع امه كهيئتها و
وهذه الرواية منافية للاصول ... ان المعسر يملك ما اشتراه في الذمة فيصح عتقه وينعقد ولده
حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ... حتى قيل ... انه بوقوع
ثمنها بكون الحكم كذلك وان قل لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها وجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول
لعلة غير معقولة وعلى هذا لا فرق بين من جعل عتقها مهرها وغيره كما نبه عليه المصنف بقوله او تزوجها بمهر كما
يقتضيه الحيل السنة ولا فرق بين البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما قيد في الرواية ولو كان بدل اجل
قد اشتراه نسيئة واعتقه ففي الحاقه بها وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدية الحكم الى الشراء نقدا ...
ولم يدفع المال ومضمون الرواية موته قبل الولادة فلو فرض على صورته فاقوى اشكالا في عوده رقا للحكم
بحريته حال ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم كون الحكم بتبعيته الحمل للحامل ومن خالف ظاهر الرواية من
الاكثر وهم الاكثر اختلفوا فحملها العلامة على كون الشراء مرضا وحملها العلامة على كون المشتري مريضا
وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها الا انه حينئذ يكون العتق حرا في قاما
معسرا كذا لو وطء بالبطلانه ورده المصنف بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حرا الا ان يحمل حريته ...
السلام لا مطلقا وهو لا يتم ... عمن تولد من وطء امة الغير بشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها اخرون
على فساد البيع وبنا فيه قوله في الرواية ان كان له مال ... جائز ... على انه تعبير ذلك فيصار ...

بشرنها

يشترط فيه القربة وهذا محل نقله المصنف من الشيخ طومان ابن احمد العاملي المبارك ... ورده بانه لا اثم
ثم في الولد و ... ورده ابن ادريس لذلك مطلقا وهو الانسب وعلى الحامل لا يثبتنا وله الحمل كالاستثناء في
البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الاخر سواء استثناه ام لا وسواء علم بهام لا الا ما ورد في رواية
السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما
في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها محمولة
في التقية كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد والنظر في امور ثلثة الاول التدبير تعليق عتق عبده او امته بوفاته
من الدبر فان الوفاة دبر الحيوة او تعليقه على وفاة زوج المملوكة التي دبرها فتعلق عتقها على وفاة زوجها
ووفاة مخدوم العبد والامة الحاقا لها بالتدبير في النصوص كما سيأتي وسمي في الاول اجماعا
وفي الاخيرين على القول المشهور لان العتق لما قبل التأخير كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاجال
جاز تعليقه بوفاة غير المالك ممن له صلة به كزوجته وخدمه والاصل والصحيحة يعقوب بن شعيب انه
سأل الصادق ع عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فان ابق الامة
قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا
اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه الزوجية لتمام المشابهة ولا يتعدى الى غيرهما لبعده من النص وقيل
بالتعدي مطلقا من غير اعتبار الملابسة لعموم الدليل الاول وفي مقابله المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفاة
المولى عملا بالمتيقن ودعوى انه شرعا كذلك وبطلانه مع الاولى والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح بدفع الثاني
والثاني مصادرة والملازمة بين الاقرب من المالك والخدم ممنوعة للفرق بين مقابلة بعد السبب بالمطلقات قطعو
بتقبيضه كغاسل الميت الاول خلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو تعديته الخطاب من موت المالك الى
المخدوم كما هو المنصوص واما الحاق الزوج فليس بمشهور كما اعترف به المصنف في الشرح لشهرة الحكمة خلاف
عادت الى الاخس لزم القطع بالاخص ولدونه وهو خلاف الظاهر بل ينبغي العكس وان عادت اليهما لزم
الشهرة في الزوج الان يجعل الجمع الزوجية لخدمة الموقوف على موضع النص والوفاة المعلق عليها اذا كان مطلقة
غير مقيدة بوقت كما مكان ولا صفة وقد يكون مقيدة باحدها كهذه السنة او في هذا البلد او المرض وان التعليق
عليهما جائز ولا يخرج في المقيد بدون القيد كالمقيد في الوصية من جواز هما بعد الوفاة مطلقا ومقيدا
والصيغة في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي في النظم او بعد موت فلان الزوج او المخدوم او
وفاة في هذه السنة او في سفر لمرض او في سفر هذا ونحو ذلك في المقيد ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه
لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد القولين في المسألة لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما
استفيد من تعريفه فينحصر في صيغه المفيدة ووجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة شرعية في العتق
المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وقد ذكره الدروس فقطع بالجواز نظرا لخلاف والوجه عدم الخلاف لو وقع
ولا يقع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ما له المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنائم والمكره وكذا يشترط
في صحته نية التقرب به الى الله تعالى وان توقف عليه حصول الثواب على الاقوى للاصل ولانه وصية لا
عتق صيغة وقبول للشرط بناء على انه عتق والا لافتقر الى صيغة بعد الوفاة ونية القربة ويتفرع عليها

صحة بيع الكافر ومعه ومع انكاره والله تعالى كالسلف وشرطها اى شرط صحة التدبير التنجيز فلو علقه بشرط او صفة بان
قال ان قدم زيد او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي بطل وان علقه بالوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي بكلام
بسنة او بقتل وقيل يصح فيهما ويكون فى الثاني وصية يعتبر فيه وهو شاذ وشرط المباشر الكمال بالبلوغ والعقل
والاختيار وجواز التصرف فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مطلقا ولا الادواري فيه ولا المكره ولا
المحجور عليه لسفه مطلقا على الاقوى وقيل لا لانتفائه متى اجيز بعد الموت ويضعف بان الحجر عليه حينئذ يمنع العبارة الواقعة
حال الحياة فلا يؤثر بعد الموت واما المحجور عليه لفلس فلا يمنع منها لاختصاص الحجر بالغرماء فانه انما يخرج بعد الموت من ثلث المال
بعد وفاء الدين ومثله مطلق وصية المتبرع بها وينبغي التنبيه لخروجه من المقتضى لجواز التصرف الا ان يدعى ان
جائز التصرف بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا منه فى غيره لكن لا يخلو من تكلف ولا يشترط فى المدبر الاسلام
كالاشتراط فى مطلق الوصية فيصح مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط
القربة والاصل فان دبر الحربي مثله واسترق احدهما بعد التدبير او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق
المملوك فظاهر لبطلان الملك الحربي له المنافي للتدبير واما باسترقاق المباشر فلخروجه عن الاهلية للملك وهو يقتضي
بطلان كل عقد وايقاع جائز منه ولو اسلم المملوك المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل
على المسلم بالاية ولقوله صلعم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو عليه والتدبير لم يخرجه عن الاستيلاء
وبين ان يحول المولى بينه وبينه وكسبه للمولى وبين استسعائه فى قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع
عتق من ثلثه او قصر ولم يجز الوارث فالباقي رق فان كان الوارث مسلما فله والا بيع عليه من مسلم ولو حملت المدبرة
من مملوك مدبرا او شبهة او بعقد على وجه يملكه السيد فولدها مدبر كامه ويشكل ان تابع عليه لعدم الحوقه شرعا
لكن الشيخ وجماعة المحقق الحكم والمعتمد فى الحكم قيده بكونه من مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل حكم
الزنا والاخبار مطلقة فى لحوق اولاد المدبرة بها فى التدبير حيث يكونون ارقاء القول بالاطلاق اوجه فيه اشتراط
الحاقهم بالنسب حسن لتحقق النسب واعلان الولد بفتح الواو واللام وضمها وسكونها يطلق على الواحد والجمع قيد
بكون الثاني جمعا لولد كاسد واسد ويجوز وطء المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها صارت ام ولد
ولم يبطل التدبير فيتحقق عتقها بموته من الثلث بسبب التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث عتق نصيب
الولد بعتق الباقي ولو رجع المولى فى تدبيرها او لم يمكن رجوعه فى تدبيرها رجوعا فى تدبير ولدها
لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك وعدم دلالتها عليه باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع فى تدبيره اى
تدبير الولد فقولان احدهما الجواز لا يجوز الرجوع فى تدبيرها لكون التدبير بحالته بل اصح الرجوع فيه
الفرع كالاصل وهو اصله والثاني وهو الذي اختاره الشيخ مدعيا الاجماع وجماعة منهم المص فى الدروس
هو المروى صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق عم المنع ولانه لم يباشر تدبيره وانما حكم بتدبيرها فلا يباشر رده
فى الرق وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع ودخول الحمل فى التدبير للام مروى فى الصحيح عن
ابن علي الوشا عن الرضا عم قال سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما فى
بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما فى بطنها رق والرواية كما ترى دالة على اشتراط دخوله بالعلم به فلا وجه
فكان على المص ان ينبه حيث نسبه الى الرواية وذهب بعض الاصحاب الى دخوله فى تدبيرها مطلقا بل

لو تعدد ال

لو تعدد الحمل بين رق وعلى القول بعدم الاشتراط فى الشرع وجماعة كعتق الحامل فانه يتبعها الحمل على الى وايم
الساقط والاظهر عدم دخوله لانه مفهوم وحملت هذه الرواية على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام واطلق النص مع الفصل
مجاز لا تقريب عنه وقد روى الشيخ ايضا فى الموثق عن الكاظم عم عدم دخوله مطلقا فى طريق الجمع والمدبر يعتق بعد موته
من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدم الاول فالاول فالاول ان لم يكن فيها واجب ولو كان على
الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان متقدما على التدبير ام متاخرا وصية الوصية لو يجب مالي او فضل
من الفريضة ولم يكن هناك وصية تقدم عليه عتق من المدبر ثلث ما بقي ان لم يرد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع
بها حين لو لم يفضل سوى عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شيء بطل التدبير ولو تعدد المدبر والتدبير بدأ
بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة
وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير متبرعا به وعلق على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر
وشبهه حال الصحة او جعلها على وفاة غيره فمات فى حياة المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى فهو من الثلث
ايضا هذا اذا كان النذر مثلا لله على متى عبدي فلان مدبر بعد وفاتي او نحوه اما لو قال لله على ان ادبر عبدي فهو كالحامل ببرهة
خروجه من الاصل نظرا لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير عليه فاذا فعله وفى بنذره وصار التدبير كغيره لو
فى طلق التدبير ومثله ما لو نذر ان يوصى بشيء ثم اوصى به او لو نذر جعله حرا بعد وفاته او وصية سائغ فكنذر العتق
ونقل المص عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي الصيغتين فى الخروج من الاصل لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا بحرية
الصيغة ونقل عن ابن نما الفرق بين ما حكيناه وهو متجه ومع المنظر بن التخريج بالنذر عن الملك فيجري الخلاف
ووجهه ان كانت جارية نعم ولا يجوز نقله عن ملكه فلو نقل صح ولزمته الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا فلا
العمد ولا الكفارة لعدم الحنث وفى الجاهل وجهان والحاقه بالناسي قوي ولو وقع النذر فى مرض الموت فهو من الثلث
مطلقا ويصح الرجوع فى التدبير المتبرع به ما دام حيا كما يجوز الرجوع فى الوصية وفى جواز الرجوع فى الواجب بنذر وشبهه
نظر من عدم الجواز ان كانت صيغته لله على عتقه بعد وفاتي ومبنى الوجهين لو كان متعلق النذر هو التدبير من خروجه
عن عهدة النذر بايقاع الصيغة المقتضاة ومن انه تدبير واجب وقد اطلقوا انه يجوز الرجوع فيه ولا مثل جعل
تدبيره واطلقه ولقصده ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع او يوصى وان لم يقصد قبل الا
به الرجوع على اصح القولين ولا فرق بين قبول الموصى له الوصية ورده لان قصده باجاه من قبل ايجاب المالك ولا يبطل
التدبير بعوده مطلقا وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم
الاعتراف به والانكار يستلزم عدمه واختلاف اللوازم اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مطلقا و
البيع من رفعه فى بعض الازمان وفى الدروس قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه وصية
وصيته ونسب القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد نقلنا اختياره ان انكار الطلاق رجعة والعلامة حكم بان انكار
العقود الجائزة ليس برجوع الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره غير واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه سوا
فى ذلك الذكر والانثى الا باق من عند مخدومه المعلق عتقه بموته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولد له حال الاباق
اولاد من امة لسيده او غيره حيث يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريمه كانوا ارقاء مثله والاولاد قبل على التدبير
وان لم يتطرق هذا مستصحبا للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة

فيعتق لو مات على ردته اما لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه فى حياته ومن تحرمها عن ارث المورث حقيقتها
بها والاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها منزلة الموت فى بعض الاحكام ثبوته مطلقا والاطلاق العبارة تقتضي الثاني وقد
استشكل الحكم فى الدروس لما ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد العبد الا ان يلتحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو لم يلحق
فيعتق بموت مولاه من الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الاقوى فى خروجها عنها الابلغ من الاباق النص وقد
يقرب بقياسه الله تعالى عن طاعته لم يخل فى المولى مع ان الاباق يجمع معصية الله تعالى والمولى بخلاف الارتداد ففيه الارتداد و
كسب المدبر فى الحياة او حياة المولى للمولى لانه لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه ان خرج من
الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقي من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره معلقا على وفاة المولى فلو كان معلقا على
وفاة غيره وتاخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه وكسبه قبلها ايقاعه على الرقية ولو ادعى بعد الموت تأخر الكسب
وانكر الوارث حلف المدبر لاصالة عدم التقدم النظر الثالث فى الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم
الى بعض ومنه كتيبة الحرب وهو مبني على الغالب او الاصل من حيث جعلها بآجال متعددة والا فهي ليس بمعتبر عندنا وان
الاجل وهي مستحبة مع الامانة وهي الديانة والكسب للامر بها فى الاية مع الخير وادنى مراتبه الاستحباب والاصح تفسير الخير بهما
والحملا امر على الاول فى مثل قوله تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني فى مثل قوله
تعالى وانه لحب الخير لشديد وان ترك خيرا فحمل عليهما بناء على جواز حمل المشترك على معنييه اما مطلقا او مع القرينة
هي موجودة لصحيحة الحلبي من ابي عبد الله فى قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا ورواه
بسند صحيح و ح تندفع ما قيل ان استعمال المشترك فى معنييه مرجوح او مجاز لا يصار اليه نعم روى فى التهذيب عن
الحلبي صحيحا عنه عم فى الاية قال ان علمتم لهم مالا يعتبر ذكر الدين والمثبت مقدم وتتاكد لا استحبابا بالتماس العبد
مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او احدهما فلا فى ظاهر كلام الاصحاب وفى النافع انها تستحب بالتماس الحاكم ولو
كان عاجزا فجعل الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين ومعه يكتفى بالاول خاصة ولو عدم الامران فالصلاق
بعدم احدهما او عدمهما مما نص عليه المص وقيل مكروه وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها
على الاشهر وتخص بوقوعها بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك للسيد وان المكاتب على درجة بين
الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين العبيد ويثبت له عوض الجناية على سيده ويحرم الاوش للسيد المجني عليه
تفارق البيع باعتبار الاجل فى المثمن وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم ثبوتها لخيار الشرط وليست بيعا للعبد
من نفسه وان اشبهته فى اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط مع تقديره كونه فى البيع لما العقد والفرق الاحكام و
العبد لا يملك الانسان نفسه فلو باعه لنفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط عوض معلوم على المولى فى
اجل مضبوط وهو وفاق خلافا لبعض العامة ويشترط فى المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبي وان بلغ
عشرا وجوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الادواري جنونه فى غير وقت الافاقة وهذا مشترك بين المولى
والمكاتب وقد يتخيل عدم اشتراطها فى المكاتب لان المولى وليه فيكفي قبوله عنه وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة
وله وجه وان استبعده المص فى الدروس غير مبين وجه البعد وجواز تصرف المولى فلا يقع من السفيه بدون اذن
الولي ولا المفلس بدون اذن الغرماء وكذا المريض فيما زاد منه عن الثلث بدون اجازة الوارث وان كان
العوض تقويما فمنه لانها مال المولى فليست معاوضة حقيقة بل فى معنى العتق ويرجع الى معاملة المولى مع

ماله بماله وليستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه اولا ماله المنبع من التصرف فيه ثم يمنع من المعاملة
المالية من قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد فى الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على
ان تؤدي الى كذا فى وقت كذا ان اتحد الاجل او اوقات كذا ان تعدد فاذا اديت فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله
فاذا اديت الخ بل يكفي قوله قصده لان التحرير غاية الكتابة فهو لازم عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره
خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه ويضعف بان القصد اليه اذا كان معتبرا لزم اعتبار التلفظ بما دل عليه
لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين فى كل عقد ولا يكفي قصد مدلوله نعم لو قيل بعدم اشتراط
خصوص الصيغة فى غير العقود اتجه لكن لا يظهر من تارك القبول مثل قبلت ورضيت ولو نقض هذه المقالة
على الايجاب والقبول لحقتها القسم المتقدم فذكرها فى باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة من واحد بالعوض شرعا
ولو فصلوها ووصفوها فى باب العقود كان اجود فان تولى المولى فى الايجاب حصالا الى ذلك فان تحرف ما تتحقق
بفتح الراء ووقت به الدال مصدره معنى المفعول اى مرودود فى الرق فهي مشروطة والا يحصل ذلك بل اقتصر على
السابق فهي مطلقة ومن العبد القبول وحد التسمية وتشترك الصيغتان فى جميع الشرائط والاحكام وتفترقان
فى ان المكاتب فى المطلقة يتعلق منه بقدر ما يؤديه من مال الكتابة والمشروط لا يعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع و
الاجماع على ان ذلك للمطلقة وفى المشروط خلاف وسيأتي والاقرب اشتراط الاجل فى الكتابة مطلقا وعلى ان الصدق
يملك شيئا يحصله حالة العقد عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تاجيله بوقت يمكن فيه حصوله
ويمكن ضبطه لامكان التلف عاجلا ولو لا الافتراض كثيرا من لا يملك شيئا من الاجل خصوصا لو فرض حضور شخص يريد
بدفع المال عنه او هبته فى المجلس ويندفع ذلك كله بان العجز حالة العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حر وبيده
مال فكاتبه على قدره فما دون حالا امكن الصحة لانه كالسعاية ولو كان واقفا على معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه
فى الحال ففى القبول بجهالة وقت الحصول يمتنع وبالوجه حالة العقد يمتنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل والعلاق
الامر بها خصوصا على القول بكونها بيعا ومنع اعتبار القدرة على العوض حالة العقد بل غايته امكانه بعده وهو حاصل
هنا وحيث يعتبر او يراد يشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادة عن اجل عند ما
لحصول الغرض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علق بالمجهول وصح ان علق بالغير وفى اشتراط
اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم للاصل وحد العجز المسوغ للفسخ فى المشروط ان يؤخر النجم فان شرط عليه التعجيل
عند تاخير نجم محلل او الى نجم اخر او الى مدة مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يؤخر نجما عن محله والمراد
هنا العلامة والسبب الدال على المعجز لا نفسه للمصطلح وبالنجم المال المؤدى فى المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة ويتاخر
من محله عدم ادائه فى اول وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد فى الاخبار الصحيحة وفى المسألة اقوال اخر مستندة
الى اخبار ضعيفة او اعتبار غير تام واما المطلقة فاذا نفذ بعض النجوم ولم يؤد قسطه فك من سهم الرقاب فان
تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا والا فبحسب ما بقي منه حد العجز المذكور ويصح الى نوعيه ويستحب للمولى الصبر عليه
عند العجز الذي هو العلامة سنة وسنتين وتلك المحمول على الاستحباب جمعا والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين طرف
السيد والمكاتب فى المطلقة والمشروط معا انه ليس لاحدهما فسخها الا بالتقابل مع قدرة المكاتب على الاداء
ووجوب السعي عليه فى اداء المال لعموم الامر بالوفاء بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى مفيد للعموم وخروج نحو الوديعة

والعادة بنص ينفي الباقي على الأصل وذهب الشيخ وابن ادريس الى جواز الشرط من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع
من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف السيد الا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة الى جواز
المشروطة مطلقاً والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين
وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها
من العقود والمعاوضات ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد بناء على انها عبادة معاملة مستقلة والاصل يقتضي جوازها
كذلك ولو جعلناها عتقاً بعوض على ما سلف في عتق الكافر فلا [illegible] اذا لم يكن المولى كافراً والعبد مسلماً والا اشكل
جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها رفع سلطنته عنه خصوصاً المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم الانقطاع [illegible]
بقاء يد الكافر على المسلم لانها لا تقطع اصل السبيل وهو منفي [illegible] في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد
فان كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة فهي [illegible]
الى الاسلام او البطلان اوجه اوجهها [illegible] لم يكن العبد مسلماً [illegible] وقيل يشترط اسلام العبد [illegible]
ان الدين [illegible] المكاتب يؤتى من الزكاة [illegible]
في اصل [illegible] من الزكاة [illegible] مع الكفر كما يليق مع عدم صحة الجهاد
يجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يصح بيعه [illegible]
عن القسم في مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة مع ماله على ماله
يجب عليه ويجوز تنجيمها [illegible] بان يؤدي في كل نجم قدراً من مالها [illegible] ذكر الاجل والاجل
حذراً من الغرر سواء تساوت النجوم اجلاً ومالاً ام اختلفت للاصل وهذا هو الاصل فيها وليس [illegible]
حتى يختص بالذكر وانما هو [illegible] ولا يجوز حمل مطلقه عليه [illegible] من اشتراط الاجل [illegible]
مع جهالة العوض بل يعتبر ضبطه كالنسيئة وان كان عرضاً [illegible] فيمتنع فيما يمتنع فيه [illegible]
كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي تجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة [illegible]
[illegible] قوة بيع العبد لها فان جعلناها بيعاً صح والا [illegible] من الاصل وكونه خلاف المعهود [illegible]
كما علم من اشتراط الاجل [illegible] لا يتجاوز مال الكتابة [illegible] مولاه الايتاء للمكاتب من
الزكاة ان وجبت الزكاة على المولى للامر به في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وليكن من سهم الرقاب
ان اوجبنا البسط والا يجب عليه الزكاة استحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئاً ولا حد له [illegible] بل يكفي
ما يطلق عليه المال ويكفي الحط من النجوم عنه لانه في معناه ويجب على العبد القبول ان اتاه من عين مال الكتابة
او من جنسه لا من غيره ولو اعتق قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه ديناً على المولى وجه [illegible]
[illegible] وجعله كالدين ولو دفع اليه من الزكاة وكان [illegible] ففي وجوب اخراج الزكاة [illegible]
[illegible] لو كان غيره قول [illegible] لو كان من العين [illegible] وقت الدفع وبراءة ذمة الدافع
وعوده الى المولى احوط لاطلاق ما سلف ومن ثم يقيت المعاملة السابقة [illegible] وان لم يرض بها المولى [illegible]
مات مكاتباً المشروط قبل كمال الاداء لمال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه من المال وما تركه المكاتب
لو مات المطلق ولم يؤد شيئاً كذلك وان ادى تحرر منه بقدر المؤدى اي بنسبته من الجميع وبطل منه [illegible]

بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد ووارثه بالنسبة فان كان الوارث حراً فلا شيء عليه ويؤدي الوارث
التابع له في الكتابة كولده من امته باقي مال الكتابة لانه قد تحرر منه بنسبته ابيه ويبقى الباقي لازماً والمولى
اجباره على الاداء للتبعية كما له اجبار المورث لان دين فكان له اجباره على ادائه وقيل لا لعدم الوقوع [illegible]
وفي صحيح ابن سنان وجميل ابن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام يقضى مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي [illegible]
بعض الاصحاب والمشهور الاول ويصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه [illegible]
في مكاتب كان تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ولو لم يتحرر منه
شيء او كان مشروطاً لم يصح الوصية له مطلقاً على المشهور واستقرب المصنف في الشرح جواز الوصية للمكاتب مطلقاً
قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فيصح وصيته مطلقاً ويعتق منه
بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزايد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة
واقل لان الواجب الان هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية بالزايد وان لم تف بمال
الكتابة لان ذلك حكم الرق والمكاتب لا يقصر عنه وكلما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف المشروع لازم لان
الشرط في العقد يصير كالجزء منه فلامر بالوفاء به تتناوله ولقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ولو خالف
المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او [illegible] المكاتب مطلقاً او ترك التكسب او رد المطلق في الرق حيث شاء ونحوه بطل
الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس له اي المكاتب بنوعيه التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب كالبيع نسيئة بغير رهن ولا ضمين او
انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا تستلزم عوضاً زائداً عن الموهوب والا فلا منع للمطلقة
وفي صحة العوض المساوي وجه اذ لا ضرر كالبيع بثمن المثل وبدونه ولا عتق لانه تبرع محض ومنه شراء من
ينعتق عليه وله قبوله هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسباً قدر مؤونته فصاعداً والاقراض مع عدم الغبطة لو
كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء المال او خاف تلفه قبل دفعه او بيعه ونحو ذلك فالوجه الجواز
ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء له
ان عتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه لم ينعتق في الحال فان عتق تبعه والا استرقهما المولى ولو مات
المعتق في زمن الكتابة وقف ميراثه فوقعاً لاداء المكاتب وحيث لا اذن المولى فيه [illegible]
عتق المكاتب فقط لزوال المانع كالفضولي وقيل لا لوقوعه على غير الوجه المشروع ممنوع ولا يتصرف المولى في ماله
الا بما يتعلق بالاستيفاء ان كان ولا يحرم عليه الوطء لامه المكاتبة عقداً
ملكاً اياه ونحو ذلك وطئها فعليه المهر وان طاوعته لانها تستقل بملكه لا يسقط ببغيها وفي تكرره بتكرر الوطء
اوجه ثالثها التكرر مع تحرير بعضها لاداء بين الوطئين والا فلا ونصيرها ولدها منه فان مات وعليها
شيء من مال الكتابة عتقت بانقضاء نصيب ولدها فان عجز النصيب بقي الباقي مكاتباً ولها [illegible] غيره والا
والفرق بينه وبين المولى ان الملك له غير تام لتشبثها بالحرية والعقد كذلك لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض اما
الاجنبي فلما كان الحق منحصراً فيهما وعقد له باذنهما فقد اباحه بوجه واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله
ونقله بسائر وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى من صار اليه خلافاً للمبسوط استناداً الى النهي عن بيع
ما لم يقبض واصالته ممنوع للتقييد بانتقاله الى البايع بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق لانه قبضه

كقبض المولى ولو قيل بالفساد ففي عتقه بقبض المشتري مع اذنه في القبض وجهان من انه كالوكيل وقبضه لنفسه
وهو غير مستحق ففارق الوكيل بذلك والوجهان اختارهما العلامة في التحرير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في
قدر النجوم وهي الآجال اما في قدرها كالاجل مع اتفاقهما على عددها او في عددها مع اتفاقهما على مقدار كل اجل فقدر المدعي
هو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة البراءة من الزايد وقيل يقدم قول السيد مطلقاً لاصالة عدم العتق
الا بما يتفقان عليه
الاستيلاد للاماء يثبت الجاني ويترتب عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل
للملك عنها الى غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع خلوها من ثمن رقبتها
او وفاء التركة وحياة الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق امته منه في ملكه بما يكون مبدأ نشوء آدمي ولو مضغة لا بعلوق
الزوجة الامة ولا الموطوءة بشبهة وان ولدته حراً او ملكها بعد على الاشهر ولا يشترط الوطء بل يكفي مطلق العلوق منه
ولا حل الوطء اذا كان التحريم عارضاً كالصوم والحيض والرهن اما الاصلي بتزويج الاسمع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق
النسب وتتحرر مع خلوها الحكم بعتقها الولد فلا يحمل لو وطئ المكاتب امته قبل الحكم بعتقه لعجزه استرق المولى الجميع ثم لو عتق
صارت ام ولد لانه ليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية ولا يطأ العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه
وهي مملوكة يجوز استخدامها ووطؤها بالملك ولو وجدها الغير بوطئها ولجازتها وعتقها ولا يتحرر بموت المولى الى
بمجرد موته كالتحرير المدبر اوخرج من ثلث ماله او اجازة الوارث بل يتحرر من نصيب ولدها من ميراثه من ابيه فان
عجز النصيب عن تتمتها كما لو تخلف سواها وخلف ولداً سواء سعت هي في المتخلف عن قيمتها من نصيبه ولا اعتبار على
ولدها من غيره الا ارث لان عتقها عليه قهري فلا يسري عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك
ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حياً الا فيما استثني في كتاب البيع فاذا مات او ولده سقط زال حكم الاستيلاد [illegible]
وفائدة الحكم به بوضع العلقة والمضغة وما فوقهما ابطال التصرفات السابقة الواقعة حالة الحمل فان جاز تجديدها [illegible]
حيث ام الولد خطأ فلفت الجناية برقبتها على المشهور وحكمها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى
لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها والا لم يكن بد ولا سبيل الى الزائد
لان المولى لا يعقل مملوكاً وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل كل مملوك وقيل يتعلق بها ارش الجناية فكم [illegible]
[illegible] عليه ذلك [illegible] او ان [illegible] سلمها الى المجني عليه او وارثه فيملكها فيبطل حكم الاستيلاد ويرجع بها
فيها كيف شاء ان استغرقت الجناية قيمتها او تسلم ما قابل الجناية ان لم يستغرق قيمتها كتاب الاقرار
وفيه فصول الاول في الصيغة وتوابعها من شرائط المقر وجملة من الاحكام المترتبة على الصيغة وينبغي فيه بعض شرائط
المقر به وكان عليه ان يدرج شرائط المقر له فيه وهي اهليته للتملك وان لا يكذب المقر وان يكون ممن يملك
المقر به فلو اقر للحايط او الدابة لغا ولو اكذبه لم يعط ولو لم يصلح لملكه كما لو اقر لمسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما
ادرج جملة الاول ليتم الباب وهي اي الصيغة له عندي كذا او علي او هذا الذي في يدي له هذا البيت او البستان له دون [illegible]
وبيانا في الملك لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على شيء واحد والاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت
الاقرار فيجتمع النقيضان ثم لو قال بسبب صحيح كقوله صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل داره في مقابلته والاقوى
الصحة لعدم الامكان تنزيلاً للحال من الضميمة عليها لان الاقرار حكم ينزل على السبب الصحيح مع امكان غيره
ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهراً والآخر في نفس الامر

اما ثبوت احدهما ظاهراً والآخر في نفس الامر فلا لجواز ان يكون الاخبار الاقرار عن ملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه
في الواقع ونسبته المقر به الى نفسه يحمل على الظاهر فان الظاهر الحكم بالاقرار اذ لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهو
يقتضي ظاهراً كونه ملكاً له ولان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مثل لا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت
الازواج واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكاً لهن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة
خذ طرفك وكوكب الخرقاء وشهادة الله ودينه وهذه الاضافة لو كانت مجازاً لوجب الحمل عليه لوجود القرينة
القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعتبر له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام المفيدة للملك والاستحقاق
قرينة على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرق المصنف بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان في
الاول وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق وليس منه ما لو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار قطعاً لان اضافة
السكنى لا يقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن مال غيره او له في فيقي كذا وشبهه كقوله له قبلي كذا ولو علقه
بالمشية كقوله ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق
لازم سابق على وقت الصيغة والتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد في التعليق على مشية الله التبرك
[illegible] فلا يضر وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق
بعدها كتعقيبه بما ينافي فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة
لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان المراد بالمنافي الذي لا يسمع
ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرائط الصحة وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز وهو غير متحقق
فيلغو الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني [illegible]
بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق اقراره وهو علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى
اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن في حقه وصدق المقر له عملاً بالظاهر والاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته
والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار ان دلت عليه عرفاً وان لم تقع على القانون العربي وتحملنا اعتباره في غيره من العقود
الانشائية اللازمة لتوقف تلك على النقل ومن ثم لم يصح بغير العربية مع امكانها ولو علقه بشهادة الغير فقال ان
شهد لك فلان علي بكذا فهو لك في ذمتي او لك علي كذا ان شهد لك به فلان او ان شهد فلان لك علي بكذا فهو
صادق فهو صدق او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على الشهادة لانه [illegible]
لا يثبت الا اذا كان ثابتاً في ذمته الان وحكم بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقاً الا اذا كان المشهود به في ذمته
لوجوب مطابقة خبر الصادق لمخبره بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول
الصدق عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان يجعل الشهادة صادقاً وليس بصادق اذا لم يكن للشهادة
تأثير في حصول الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلاً عن شهادته او عدم شهادته
والتمام يؤثر هذا الحكم لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته عنده ومثله في عرف العوام كثيراً
احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق ولا يريد الا انه صادق لانه بعينه شهادته للقطع بعدم
تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته قيام الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلق
متضمن باصالة البراءة اللازمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة ويتعكس بعكس النقيض

[illegible]

الا قولنا لما كان صادقا بل تقضي الشهادة كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على
انفسهم جائز وقد اقر بصدقهم على تقضي الشهادة فتحقق التالي ثم هو ثبوت المال في ذمته مثلا فانه معارض بالتعلق
منصوص بالاحتمال الظ ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا من حجر السفه واما بحجر الفلس فقد تقدم
في باب الدين احتساب المقدرة انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك القصد
والاختيار ولا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشرا ان لم تمض وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان
من ملك شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسر بالامنا قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا
من الدور ودفع المصنف لدفع الدور بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرا
الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعال الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية
بها وبالحيض وان ادعاه بالسن طولب بالبينة سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما بمن
ادعى الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فانه محل لبس من العورة ونوقش انه ايضا هو
موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي الادوار حال الوثوق بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم والهازل و
الساهي والغافل ولو ادعى المقر احد هذه ففي تقديم قوله عملا بالاصل او قول الاخر عملا بالظاهر وجهان ومثله دعواه
بعد البلوغ وقوعه حالة الصبى والجنون حالته فلو لم يعلم له حالة جنون حلف نافيه والاقوى عدم القبول في
الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه ولغا الخلو
من السفه فهو شرط في الاقرار المالي ولو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في
غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال حجره ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال
واقرار المريض من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في نفسه
كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها فالمدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له
انه لا يعلم التهمة لانها ليست حاصلة في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظ ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث
انه يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط في استحقاق المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب هذا كلام فيه
المقر هو ضعيف فلو برا انتفت الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي والاقرب هنا كون تهمة ظاهرة في
الاصل حكم بما صح الاقوال واطلاق الكيل والوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل حنطة او رطل سمن يحمل على الكيل
والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدد المكيال والميزان في بلد عين الغالب منها
منها ما لم يغلب احدها في الاستعمال على الباقي فيحمل على الغالب ولو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل وكذا القول
في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صح اقراره والزم تفسيره كالمال لان كل مال عظيم خطره شرعا كما يعبر عليه كفر مستحله
فيقبل الا وصفا ولكن الاقرب ... او حنطة او اقل ما يتمول
عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا ... على الغرض ...
رقه ويشكل بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال شرعا او عرفا ... تفسير الشيء وان وصفه بالاوصاف
العظيمة ... في قبول تفسيره ... السلام والعيادة ... العطاس و
من الطلاق ... الاحياد ... الثلج ... المعادة ...

والنقد المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس وما لا يقبل تفسيره

وهو الاشهر ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث به ان علم
وحلف لو كان ينكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير بين قوله
عظيم وكثير لاشتراكهما في الاحتمال وقول والفاضل الشيخ وجماعة بالفرق وان الكثير ثمانون كالنذر والنذر واهر
به فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وضعف مع تسليمه بطلان القياس والاستعمال
الكثير في القرآن لغير ذلك مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا وعرف انه عرف شرعي فلا قياس خلاف الظ واطلاق العظيم
به غريب ولو قال له علي اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعى ظن القلة حلف لاصالة عدم
علمه به مع ظهور ان المال من شانه ان يخفى وقيل يلزمه وزاد عليه زيادة ينبغي تفسيرها باعتبار الحمل بين حقيقة
لا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قدر بعدما ادعى ظنه لم يقبل
انكاره ثانيا ولو تاول بان مال فلان حرام او شبهة او دين وما اقربه حلال او دين والحلال والدين اكثر نفعا او بقاء
ففي قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهي مقدمة على المجاز مع عدم القرينة الصارفة
التفسير ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من لفظه فيرجع اليه فيه ولا يخفى قوة الاول لولا اتصال التفسير بالاقرار
بعد القبول ولو قال له علي كذا درهم بالحركات الثلث الرفع والنصب والجر والوقف بالسكون وما في معناه
لا شتراكه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اما لم يفسره بازيد فان كذا كناية عن الشيء فمع الرفع
يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون الدرهم تمييزا له واجاز بعض اهل العربية نصبه على القطع
كانه قطع ما ابتدا به واقر بدرهم ومع الجر تقدير الاضافة بيانية كحب حصيد والتقدير شيء هو درهم ويشكل بان ذلك
وان صح الا انه يمكن تقدير ما هو اقل منه بجعل الشيء جزءا من الدرهم اضيف اليه فيلزمه جزء يرجع اليه في تفسيره
لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزائد ومن ثم حمل الرفع على الدرهم مع احتماله ازيد منه وقيل ان الجر لحن بحال
اخو يرفع حكمهما ولعامع الوقف فيحتمل الرفع والجر او هي لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه وقف فيحمل على
ما لو لها احتمل فيقع ما اخلاه شكان في الاحتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى ما اقتضاه لجزء من درهم خاصة لانه مع
الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دل عليه الاضافة وكذا كذا درهما ولو اوكذا كذا
كذا لك في حمله على الدرهم مع الحركات الثلث والوقف لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول في الاول والحكم في الكل
ما سلف وفي الوقف يتنزل على الاقل الاحتمالات وكونه كناية عنهما والثاني معطوفا عليه الثاني وحمله الحكم
على تقدير النصب والتكاه منه على تقدير الرفع وبينا ما يدهم مع الجر وتنزل على احد حامع الوقف او ضعف
الجزء الى جزء الجزء الدرهم في الجر على ما اختاره وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسره حالة الجر من الاجزاء
لتقليد ببعض درهم جاز اذا الامكان ووضعا يحمل الشيء المراد من كذا وما الحق به كناية عن الجزء وفيه ان حقيق
تفسيره به تقتضي صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل فان حمل عليه
معه اقوى وقيل والقائل به الشيخ وجماعة يتبع في ذلك المذكور في قوله كذا وكذا وكذا بالجر كما لو ثلث في
الوقف وذلك اثنتي عشرة صورة مواز به من الاعداد وجعلا كذا كناية عن العدد لا عن الشيء فيكون الدرهم
في جميع ما ذكر احواله مميز الذلك العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب ما يقتضيه قواعد العربية من اعراب المميز
للعدد ويحمل عليه فيلزمه مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم لانه المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كما مر

ومع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلثون الى تسعين فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم
لانه اقل عدد مفرد فسر بمفرد مجرور اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتماله الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير عطف
مع رفع الدرهم درهم لا كثر في الافراد مع كون الثاني تاكيدا للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب مع تمييزه المنصوب
اذ فوقه اثنا عشر الى تسع عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى اكثر ومميزه مفرد مجرور
اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة الف ثم الف الف فيحمل على المتيقن والتركيب هنا لا يأتي لان مميز المركب لا يكون مجرورا
وهذا القسم لا يقرر به صاحب القول ولكنه لازم له ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الدرهم
ومع تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم لما ذكر في الافراد فيجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه
ويحتملان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف
عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة تدفعه ومع نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل
عددين عطف احدهما على الاخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على الاقل
مع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر وتمييزه مفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد المعطوف
عليها المائة والالف ما لا نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره
ويحتمله درهما لمناسبة الاعداد المروية فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة البراءة من الزائد وهذا القسم لم
يصرح به الجماعة ولكنه لازم لهم لجواز الاقسام مع احتمال الشيخ فيه تقوله بقوله كذا كذا درهما وكذا وكذا درهما كذا لك حكمها وحمل
النصب لانه الملفوظ ويكون حكمها في غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر في الجر بجزء درهم جاز وقد
يقتضي يكون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ بعد كون قوله ولو فسره في الجر تتمة لما حكم به المفرد بعده وهو التقدير بين التركيب
قوله وقيل يتبع في ذلك موازنه فعلى ما ذكرنا تستوعب الصور الاثنتي عشرة وهي انما تلزم من عرف اقسام الاعراب الاربعة
في المسائل الثلث وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين ما ذكره مع
نصب المميز فتنتصف الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا
مناسبتها على الوجه المذكور لا توجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذي بيناه
ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب للعربية في غيرها وعدم استعمالها
خلافا للعلامة حيث فرق فحكم بما ادعاه الشيخ على المطلع اذا كان من اهل اللسان وقوله ضعيف وانما يكون هذا العدد
مع الاطلاع على القصد اي قصد المقر وانه اراد ما ادعاه القائل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال له علي الف ودرهم
او جاء بلاد الا ففر به لزم الالف اما جوابه نعم فظ لان قول المجيب ان كان خبرا فهو بعد بلى بمعنى التصديق
وان كان استفهاما محذوف الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام من الماضي اثبات به وتقرير لا
واجيب بمثله وامتثالا فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوزه ووقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم و
الاقرار جار عليه لا على دقائق اللغة ولو قدر كون القول استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه
قوله لنقم لاصحابه اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى والعرف قاضي به واما قوله انا مقر به فان له
احتمال كونه وعدا بالاقرار من حيث ان المقر اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون جميع به علا الى
ما ذكره المقر له وكونه اقرارا بالفعل عرفا فيرجع فيه اليه وقوى المصنف في شرح الاية ليس باقرار حتى يقول لك ونحو ذلك

ما ذكره انه لا يدفع كونه لولا العرف وهي واردة على الامرين وهنلا افاعط به جوالك لو بها او عنيت او لست منكرا له
لان العرف مع احتمال ان لا يكون الاخير اقرارا لانه اعم منه ولو قال زنته او انقده او فاقعد ولم يقل به لم يكن شيئا اما الاول فلانه
فلا انتقاء دلالته على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء وانه استعمال شائع في العرف واما الاخير فلانه مع
انتفاء احتماله للوعد يحتمل كون المقر به المدعي وعنه فانه لو وصل به قوله بالشهادة او بطلان دعواه لم يختل
اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعي وعنه مضعفا به لاصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا
لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل القرآن كذلك في قوله تعالى ءاقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا
اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا والامر لولاه لكان عدوا وقيم منع القرينة لوجوده كثيرا على خلاف ذلك واستعمال الاستهزاء
مندفع عن الاية ومعنى الطبقة انما يتم لو لم يكن الجواب بذلك مضعفا ولو بطريق الاستهزاء ولا شبهة في كونه من
الامور المقصودة للعقلاء عرفا المستعمل لغة ومع قيام الاحتمال يمتنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال
بلى كان اقرارا لان بلى حرف يقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا
بالاستفهام الحقيقي كالمثال التقريري نحو الم ياتكم نذير قالوا بلى ولان اصل بلى بل زيدت عليه الالف فقوله بلى رد لقوله
اليس لي عليك كذا فان النفي دخل حرف الاستفهام ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى
لقيامها مقام بلى لغة وعرفا اما العرف فظ واما اللغة فمنها قوله النبي صلى الله عليه وسلم للانصار الستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم و
قول بعضهم اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني نعم وترى الهلال كما اراه ويعلوها النهار كما علاني ونقل
المغني عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست وحكي عن جماعة من المتقدمين والمتاخرين جوازه والقول الاخر انه لا يكون اقرارا
لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام كان نصا يقاله فينافي الاقرار ولهذا قيل ونسب الى ابن
عباس ان المخاطبين بقوله تعالى الست بربكم لو قالوا نعم كفروا فيكون الجواب بنعم ليس لك علي فيكون انكارا ويجاب بانا
لا نمانع لذلك لكن قد استعملت في المعنى الاخر لغة كما عرفت بجماعة والمثبت مقدم والمشهور فيه عرفا ورد المحكي عن ابن
عباس الجواب بنعم وحمله على النفي على انه لم يكن اقرارا كافيا الاحتمال وحيث ظهر عرفا وافقه اللغة رجح هذا المعنى وفي
كونه اقرارا الفصل الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود والمقبول منه الاستثناء اذا اتصل بما
المستثنى منه سواء بقي اكثر مما اخرج ام اقل او مساوا لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته
وقلته ولوقوعه في القرآن وغيره من اللفظ الفصيح العربي وانما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت به العادة
فيغتفر التنفس بينهما والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى
والمستثنى منه متناقضين فهو من النفي اثبات ومن الاثبات نفي اما الاول فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلانه لولاه
لم يكن لا اله الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات الالهية لله تعالى ونفيها عما عداه والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل الاثبات
لم يتم التوحيد وعلى ما ذكرناه من القول على قوله له علي مائة الا تسعين فاقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات فالمستثنى
نفي للتسعين منها فيبقى عشرة ولو قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها لان الاستثناء من الموجب
التام لا يكون الا منصوبا فلما رفعه لم يكن استثناء وانما الا فيه بمعنى غير يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كانت
المائة مرفوعة بالابتداء كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى ان المائة موصوفة بانها غير تسعين فقد وصف
المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة بذلك صالحة في

فيجب واحدة واعلم ان المستثنى عند النحاة في الا الوصفية كونها صفة لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا
والمائة ليست من هذا الباب لكن الفقهاء اعتبروا ذلك جماعة من المتأخرين عدم اشتراط ذلك وبظاهر المعنى من
سيبويه جواز لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا اي غير زيد ولو قال ليس له علي مائة الا تسعين فهو اقرار بتسعين لان
المستثنى من النفي التام يكون مرفوعا فهما بدلا من المائة اذ الاستثناء من النفي يكون اثباتا للتسعين بعد نفي
المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجبا ولما كان
ولما كان حمل على ان حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه
هي له مائة الا تسعين فكانه قال المقدار الذي هو مائة الا تسعين ليس له علي اعني العشرة الداخلة بعد الاستثناء
كذا قرره المصنف في شرح الارشاد على نظر العبارة وغيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كونه
المستثنى منه منفيا تاما لكن النصب جائز لغة وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد وقد
قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت منكم احد الا امرأتك فالاولى في توجيهه عدم شيء في المسألة ان يوجه
تقديره النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون اقرارا بتسعين وكونه من المثبت والنفي موجها الى مجموع الجملة فلا
يكون اقرارا بشيء فلا يلزمه شيء لقيام الاحتمال واشتراك الدلالة لو قلنا مع ان حمله على المعنى الثاني مع جواز الاول
خلاف الظاهر والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وخلاف ما يحتاج الى تحقيق لا يتبادر من الاطلاق وهو ترجيح
ترجيح احد المعاني لاحد المشتركين الا ان فتوى المصنف الى اصالة البراءة وقيام الاحتمال في الجملة يقتضي
المصير الى ما قاله ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف كقوله له علي عشرة الا اربعة والا ثلاثة او كان الثاني
ازيد من الاول كقوله له علي عشرة الا اربعة والا خمسة او مساويا له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا
جميعا الى المستثنى منه لاجماع العطف فلو وجب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق
بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين زيادة الثاني على الاول ومساواته له ونقصانه عنه ولاجماع زيادة الثاني
على الاول او مساواته فلا يستلزم عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصان كلامه عن الهذر ويعود جميعها
الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا الى المستثنى منه بل ان لم يستغرق الجميع المستثنى منه كالمثالين والا
فلا لكن ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له عشرة الا خمسة الا خمسة لغى الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب
الفساد خاصة وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر او ازيد كله عشرة الا ثلاثة والا سبعة ام انقص
كما لو قدم السبعة على الثلاثة والا يكن معا لمنفي ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف كقوله له علي
عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع التالي الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده
اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه مختلفان نفيا واثباتا كما مر فيلزمه في المثال تسعة لان قوله
الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء الاول نفي للتسعة منها لانه وارد على اثبات فيبقى واحد واستثناء
الثاني اثبات للثمانية لانه استثناء من النفي فيكون مثبتا فيضم ما اثبته الى ما بقي وهو الواحد ذاك التسعة
لو انه ضم الى قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفي سبعة مما
وهو تسعة فبقي اثنان وبالرابع اثبت ستة فبقي ثمانية وبالخامس نفي خمسة فبقي ثلاثة وبالسادس اثبت اربعة فبقي سبعة وبالسابع
نفي ثلاثة فبقي اربعة وبالثامن اثبت اثنين فبقي ستة وبالتاسع نفي الواحد فبقي خمسة واخطأ ان يجمع الاعداد المثبتة والمنفية

ظاهر الدقيق

الا دوابع علينا وهي الافراد كل وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلاثون والمنفي خمسة وعشرون والباقي
بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلاثة الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدأ
لا استثناء الواحد وختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول فبدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد
وهو واضح بعد الاحاطة بما اصلناه من القواعد وترتب عليه ما شئت من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح و
ان كان مجازا لان الحمل عليه باول لاشتراك المتصل بين بقية المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه وسقط
باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا بقي منه بقية وان حملت لزمه والا بطل الاستثناء للاستغراق كما قال له علي الف
الا ثوبا هذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان بقي من قيمته بقية من الالف
اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل الاستثناء على الاقوى والزم الالف لزمه بل نبطل التفسير خاصة ويطالب بغيره
فاما والمستغرق باطل اتفاقا ولو قال له علي مائة الا ثلاثة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه هذا اذا لم يتعقبه
استثناء آخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين فيصح الاستثناء ويلزمه تسعون لان الكلام
جملة واحدة لا يتم الا باخره واخره يصير الاول غير مستوعب فان المائة المستثنى منه لانها استثناء من مثبت
منفية لانها استثناء من منفي فصير جملة الكلام في قوة لزمه تسعون وكانه استثنى من اول الامر عشرة وكذا يبطل
الاضراب عن الكلام الاول بل مثل له علي مائة بل تسعون فيلزمه في الموضعين وجها الاستثناء المستغرق ومع
الاقرار حالة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب الموجب للانكار بعد الاقرار فلا يلتفت اليه
وليس ذلك كالاستثناء الا انه من متممات الكلام لغة والحكم يتبين ثبوته بما هو الباقي من المستثنى منه بعده بخلاف
خلاف الاضراب لانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع والفارق بينهما اللغة
ولو قال له علي عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين
اول الكلام وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمة فان البائع لا
يستحق المطالبة بالثمن الا بعد تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع انما
التنافي بين استحقاق المطالبة مع عدم القبض وهو امر آخر ومن ثم ذهب الشيخ الى قبول هذا الاقرار لامكان
ان يكون عليه العشرة ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض والاصل عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة ولا
الانسان ان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة
الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار
بالشرع التي تنافي الاقرار وان اسم كلامه فهو اقرار منضم الى دعوى عين من اعيان مال المقر له او شيء من
فيسمع ولا يسمع الدعوى وذكره في هذا الباب لمناسبته ما وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من
ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن
في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر وخنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه
توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم حلف على عدم
العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز
شعير لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوت الاول بالاقرار والثاني بالاضراب ولو قال له علي قفيز حنطة بل

علي هذا الدرهم

قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لان الاضراب بالدرهم
الآخر مع عدم سماع العدول ولو قال له علي هذا الدرهم بل هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المبهم
والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع الى تحقق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب
ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء بل يثبت الحكم لما بعدها و
حيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر الاول حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل
ضده لما بعدها ثم ان كان مع الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فلا
فله قفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كله هذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزم القفيزان والدرهمان لان احد المختلفين واحد المعينين
غير داخل في الآخر وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم
او فهذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما بالمعين وان اختلف بالكمية كله قفيز بل قفيزان
او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان المعين هو الاقل تعين وجب الاكمال ولو قال له هذه
الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد عملا بمقتضى اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين المقر
به باقراره الاول فيغرم له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم
ولو اشهد شاهدين على بالبيع لزيد وقبض الثمن ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع
بينهما قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر له على الاقباض او على عدم المواطاة وتحتمل عدم
السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره وتضعف بان ذلك واقع في المعاملات فعدم سماعها يفضي الى
الضرر المنفي هذا اذا شهدت الشهود على اقراره بها اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن
فيهما فلا يتوجه دعواه عليه الفصل الثالث في الاقرار بالنسب ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار ببلوغه
وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبها او اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك
النسب الشرعي لم يصح او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او مساو له او انقص منه بما لم تجر العادة بتولد مثله
بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان وان كان الاب ينفيه ويشترط ايضا
تصديق اي تصديق المقر به للمقر في الحاقه بدعواه بالنسب فيما عدا الولد الصغير ذكرا كان ام انثى والمجنون كذلك و
الميت وان كان بالغا عاقلا ولم يكن ولدا اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بمجرد الاقرار الى المقر
اقراره لان التصديق يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهما وكذا الميت حكم ورعا اشكل حكمه كثيرا مما تقدم وبين الصلاة
اشتراط تصديق البالغ العاقل في حياته ولان تاخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره
الا ان فتوى الاصحاب على القبول ولا يقدح فيه التهمة باستيثاق في مال الناقص وارث الميت والمراد بالولد
هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فنازلا اعتبر التصديق كغيره من الاقارب نص عليه الفقهاء وغيره
واطلاق الولد يقتضي عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد القولين في المسألة واصحهما وهو الذي
اختاره الفقهاء في الشرح الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص
على الرجل فلا يتناول المرأة والحكم مما متنوع لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه ولان ثبوت نسب
غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط ايضا في نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع له

تصديق المقر به لو نشأ ما فيه اعتبرت البينة او حكم لمن شهدت له ومن فقدت فالقرعة لانها لكل امر مشكل او معين له
عند الله ويحكم عندنا وهو هنا كذلك اذ اشتركا في الفراش على تقدير دعوى البنوة اولى ليبقى منها كوطء حلال بشبهة
فراش لشبهة فلو كانت فراشا لاحدهما حكم له به خاصة دون الآخر وان صادقه الزوجان ولو كانا اثنين انتفى عنهما الا لمعاً
فعنده ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا
لان الحق لهما ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب انما ثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين
الا مع تصادق ورثتهما ايضا ومقتضى قولهم غير التولد ان التصادق في التولد يتعدى الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب
في الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق
فيهما ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه فسبب المقر به صحيح وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا
يزول بالانكار اللاحق وليس له احلاف المقر لان غايته استخراج الرجوع او نكوله وكلاهما الان غير مسموع الا
يسمع لو نفى النسب بحضرة العلم المحكوم بكونه ولو اقر الاخ باخ الميت وارث دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى
بالارث فلو اقر الاخ بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه
اكذب الاخ الصبي كون المقر به ابنا ولد الميت لم يدفع اليه الاستحقاقه المال باعترافه ذي البدل وهو الولد فعليه
التنفيذ لان العم خارج ولا يقبل اقراره في حق الاخ وغرم المقر له لو اعترف بكونه ولداها دفع الى الاخ من المال الا
نطاقه باقراره الاول مع مباشرته للدفع المال وفيه نظر فيقوله غرم ما دفع مع انه لو لم يدفع اليه بغرم بمجرد اقراره اخا
لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو احتمال وانما يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته اتلافه وفي هذا الوارث بحصة
الارث فيه لانه باقرار بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع وغرم للولد لحيلولته بينه وبين
التركة بالاقرار الاول كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر به لآخر ولا فرق في الحكم بضمانه بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ
وعدمه لانه مع اعترافه بانه مفرق يدون الحكم نعم لو كان دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم
اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع وكذا الحكم في كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص الاخ
والولد مثال ولو كان اقراره الاول بمساو للثاني كاخ آخر فان صدقه فشاركا والا غرم للثاني نصف التركة على
الا مع غرماء ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى وما دفته ظاهرا اخوته فصدقها الاخوة على الولد اخذ الولد
المال الذي بيد الاخوة اجمع ونصف ما في يدها لاعترافهم باستحقاقه ذلك وان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها
زائدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها ربعا نصيبها على تقدير عدم الولد فيدفع الى الولد نصفه
ويحتمل ان يدفع اليه سبعة اثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة فيستحق في كل شيء سبعة اثمان بمقتضى
اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد دونها دفعوا اليه جميع ما بايديهم وهو ثلاثة الارباع ولو انكر
الولد بآخر دفع اليه النصف لان ذلك هو لازم ارث الولدين المتساويين ذكورية وانوثية فان اقر معا
بثالث دفعا الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلاثة برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده
ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث فيم لان النسب مما يثبت بشاهدين عدلين
والمنكر للاقرار والا يكن في المقرين اثنان عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف كما مر
ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف اي نصف ما في يده ان كان المقر ابا او غيره ولدها لان نصيب الزوج

علم الولد النصف و الثمن لكن بان كان المقر له ماء لم يرثه لانه يطلب الزوج بعد الاطلاق ان يلغي بدفع الفاضل
عما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به ان كان احدا [illegible] دفع النصف وان كان ولدا دفع الربع
وفي الحساب محصور عن تاديه بهذا المعنى لان يحوله لم اعطاه النصف ان كان المقر به ولدها ليتحمل الحرمان بعض
الورثة الحاجبين للولد كالابوين فان احدهما لو اقر الزوج مع وجود لم يصل فان [illegible] عن ولدها
مع امرئ يدفع النصف بل ...

[illegible]

وظاهر المحقق في الشرائع من الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين ويضعف
بان ضمانها للعين حينئذ انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود العين ردها
وفي رواية ابي ولاد في صحيح ابي عبد الله ع في اكتراء البغل ومخالفة الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه
اعتبار الاكثر قيمته الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا لكان القول بقيمته يوم التلف
اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او
لتعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك النقص وان عاب المغصوب ولم يذهب منه شيء ضمن ارشه اجماعا الارش
من اجزائه الناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره ولو من قبل الله تعالى
ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على الابد ... فان لم يكن المالك بعد قبض العين قطعه او اخرجه فعلى الغاصب
ضمان ما يتجدد ايضا وان امكن ففي ضمانه الى زوال الضمان وجهان من استناده الى الغاصب وتفريط المالك
واستقرب المصنف في الدروس عدم الضمان ويضمن ايضا اجرته ان كان له اجرة لطول المدة التي غصب فيها سواء
استعمله ام لا لان منافعه اموال محضة فيضمن بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها
جملة او فعل اكثر من واحد وجب اجرها الكل والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت
اعلى منفردة من منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان الارش
اجماعا لعموم الادلة وخالف في ذلك بعض العامة وحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة ويأخذ الجاني العين نظرا
الى ان العيب لا يليق بحال القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقدر
في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد من ارشها من النقص ان اتفق فلو كانت الجناية مما له مقدر كقطع يده الموجب
لنصف قيمته شرعا فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزائد من النقص و
لو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني والفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية
فيضمن ما فات منها وضمان الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فما له مقدر شرعي ففي
الواجب عليه اكثر الامرين من المقدر شرعا والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان وان كان
هو الارش فهو مال فوت تحت يده كغيره من الاموال لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الجاني
يثبت يده على العبد ويتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق بين استغراق ارش
الجناية القيمة وعدمه فيجب عليه رد العين والقيمة فما زاد ولو مثل به الغاصب انعتق لقول الصادق ع كل
عبد مثل به فهو حر ويغرم قيمته للمالك وقيل لا ينعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق
وهو تمثيل المولى والرواية العامة ضعيفة السند واما بناء الحكم على الحكمة في عتقه هل هي عقوبة للمولى
او جبر للمملوك فيعتق هنا على الثاني دون الاول فهو رد للحكم الى حكمة مجهولة لم يرد بها نقل والاقوى
عدم الانعتاق نعم لو اقعد او عمي عتق وضمن الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب
ما ينقصه التفريق مثل الخفين او المصراعين او الكتاب ... فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته
الى قيمة التالف مجتمعا مع الاخر ونقص الاخر فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة و
منفردا ثلثة ضمن سبعة لان النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه وما نقص من

قيمة الباقي

قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع في يده اما لو لم يثبت يده على الباقي بل غصب احدهما
فتلف في يده او اتلفه ... ففي ضمانه قيمة التالف مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص الباقي كالاول اوجه اجودها
الاخير لاستناد الزائد الى فعله ... ولو زاد قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شيء
عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في مال غيره الا ان يكون الزيادة عينا من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه
لانه ماله ان قبل الفصل ولو نقص قيمة الثوب بجنايته ضمن ونقص الثوب ... بان الغاصب يضمن ارش الثوب
ولا يرد ان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذن وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لانه
عدوانا لان وقوعه عدوانا لا يقتضي احباط ماليته فان للعدوان آخر بل غايته ان يمنع ولا يلتفت الى نقص
قيمته او امتحق لانه لعدوانه لو ضمن ولو طلب احدهما من صاحبه ... بالقيمة لم يجب اجابته كما لا يجب قبول هبته نعم
لو طلب مالك الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته دون العكس ولو بيع مصبوغا بالقيمة
مغصوبا بغير صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة بسبب ماله هذا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد نقصا
للسوق مع بقاء العين غير مضمون ثم لو زاد البائع عن قيمة الصبغ كان الزائد بينهما على نسبة المالين كالزيادة
عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلف قيمتهما بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الان لان النقص غير مضمون
في المغصوب للسوق وفي الصبغ مثله فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت الى سبعة
وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب السبعة وللغاصب ثلثة وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا
بكونها شاته ضمنها الغاصب لضعف المباشرة بالغرور فيرجع على السبب وتسليم المالك على ماله ... على
هذا الوجه لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف الملاك وهنا
ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه الاكل بالضيافة وقد يتصرف بعض الناس فيها بما لا يتصرفون في اموالهم
كما لا يخفى وكذا الحكم في غير الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها في حال كونه
جاهلا ضمن المالك ... من الاكل والغاصب لترتب الايدي كما سلف والقرار ... الضمان على الغاصب
لغروره بالاكل الا ان يقدم الطعام ... ظاهره في الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج
في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان شق كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء بالصفراء او نحوه
رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها وصفا ضمن المثل ان مزجه بالاردى
لتعذر رد العين كاملة اذ المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب
وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبني على الغالب من عدم رضاه بالشركة والا فله المسألة
والاقوى تخييره بين المثل والشركة مع الارش لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص
بالخلط يمكن جبره بالارش والا يمزجه بالاردى بل بالمساوي او الاجود كان شريكا بمقدار عين ماله لانه
لان الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ
النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه
متطوع بالزائد ودفع المثل والاقوى الاول وعلى ... مؤنة القسمة على الغاصب لو وقع الشركة لفعله متعديا هذا
كله اذا مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج فهو اتلاف لبطلان فائدته وخاصيته وقيل يكون شريكا

هنا الحكم لو زرعها بالارض او امتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل بان جبر المالك على اخذه مع الارش او بقيمته الزام بغير
الجنسية المثلي وهو خلاف الاصل وهو جبر المغصوبة للغاصب اثبات لعدم المثل عليه بغير رضاه فالعدول الى المثل اجود
ووجود العين متغيرة من غير جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب الحب فنبت او احضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ
للمالك على اصح القولين لانه عين مال المالك وانما حدث بالتغيير اختلاف الصور واسماء الملك للمالك وان كان
بفعل الغاصب وضعفها ظاهر ولو نقل العين ... المالك وجب عليه نقله الى بلد المالك ومؤنة نقله وان
استوعبت اضعاف قيمته لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد مطلقا ولا يجب عليه اجابة المالك الى اجرة الرد مع اتفاقه
فيما استقل اليه لان حق الرد متعلق بالعين ولو رضي المالك بذلك المكان الذي نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب
لاسقاط المالك حقه منه فلو رده حينئذ كان له الزامه برده اليه ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب لاصالة براءته
من الزائد ولانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن مع احتمال تقديم قول المالك
ح وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو ادعى المالك اثبات صفة تزيد بها الثمن لاصالة عدمها
وكذا لو كان الاختلاف في تعلمها الكتابة ... لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف
الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله لو اقام المالك بينة بقائها
مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا مجوز للاهانة والضرب الى ان يعلم خلافه ومتى حلف على التلف
طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما يستحق البدل مع العجز عنها وان
قطع بوجودها بل هنا اولى او ادعى الغاصب تملك ما على العبد من الثياب ونحوها لان العبد بيده
لما في يده وهنا فعمه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه ولو اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا
لو ادعى رد بدله مثلا او قيمة او نقصه رده ... وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم
في دعوى التلف للانتقال الى البدل حيث يتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس
والعذاب الى ان يظهر امارة عدم امكان العين نظر ولعل الثاني اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب
الرجوع الى قوله وتكليفه بالعين مع قدرته يوجب خلود حبسه كالاول ... عن منفعة

كتاب اللقطة

كتاب اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او للملتقط كباب فعلة كهمزة ولمزة واما بسكون
القاف اسم المال واطلق على ما يشمل الانسان تغليبا وقد يقال للاول في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول
كطريح وجريح ويسمى منبوذا واختلاف اسمه باعتبار حاليه اذا ضاع فانه يسمى لقيطا اي بعد ما يلتقط وهو
انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه اي بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن
دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية وان ميزا على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع
التقاطهما حينئذ لاستقلالهما وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه وكذا يجب
انقاذ الغريق ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف وان لم يخصه بالتفصيل وقد صرح
بادخاله في التعريف ... لا كافل له من معلوم الولي او الملتقط فاذا علم الاب والجد وان علا
والام وان صعدت او الوصي او الملتقط السابق مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق
الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك او وكيله ...

عدم جواز

عدم جواز تملكه حينئذ وبه صرح في الدروس واختلف كلام العلامة ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد
التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد
يتحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير وفي قول الشيخ قوة ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع في الاسواق
مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه لا بالقرائن من اللون وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط
للاذن في قبضه شرعا فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اي اخذ المملوك اذا كان بالغا او مراهقا
مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذي لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه
الجواز مطلقا انه مال ضايع يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان يخاف التلف ولو بالاباق لانه معاونة
على البر ودفع الضرر المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط في الحر
الصغر دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ من التلف والقصد من لقطه حضانته
وحفظه فيختص بالصغير ومن ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطه ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط
الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط في يديهما ما كان عليه قبل اليد ... اعتبارهما دون غيرهما
انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه لحفظ ماله وحفظ كونه
مولى عليه غير مانع واستقرب المصنف في الدروس اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل
وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على
المال لا على غيره بل يجوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين الحكمين الشرعيين
وهما ... استيمان المبذر على المال ... من المحرمات اللذين جعلهما الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال
منه خاصة نعم لو قيل ان صحة الالتقاط تستلزم وجوب الانفاق وهو ممتنع من المبذر لاستلزامه التصرف المالي ...
وجعل التصرف فيه لاخر يؤدي الى الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان تحقق الضرر بذلك والاقوى
الجواز اجود وحريته فلا يصح التقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له وحقه مضيق فلا يتفرغ للحضانة
اما لو اذن فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه ولا
يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق فيه بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز
تبرع واحد منهم بماله ... الا باذن السيد ولا يبلغ ذلك مهاياة المبعض ... بعدم
لزوم ... تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد ذكر
في الدروس انه يجب ح على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب الحاق حكم اللقطة وانما
دلت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فلو وجد من له اهلية الالتقاط
وجب عليه اخذه منه وسيده من الجملة لانتفاء اهلية العبد له واسلامه ان كان اللقيط محكوما باسلامه
لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم تقر يده عليه نعم
لو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه للمسلم والكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقيل لا
الشيخ والعلامة ... وعدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان
يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولان ...

بالتقاط الكافر حتى له لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان استيلادها احوط ثم لو كان لا يعقد قبل التعريف ملتقطها
لان الحضانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط
المستور والحكم بوجوب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به الا ان تحصل التقوية او صيد حافظ منه بعيد وقيل
حضرم فيترجح من البلدي ومن البصرية لاداء التقاطها الى ضياع نسبه باستقالها من محل جماعة الدين وهو وطنه
ظهوره ويضعف بعدم لو وجد الاحظ بل جاز العكس واما العدم الاشتراط بجمعه والقول بعدم وحكايته
هذين قولا ... على تمر بيضر وقد حكم في الدروس بعدمه ولو لم يوجد غيرهما لم يترجح قطعا وكذا لو وجد شبههما واقوى
على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق
من ماله ابتداء بل مال اللقيط الذي وجد تحت يده او الموقوف على امثاله او الموصى به لهم باذن الحاكم مع الامكان
والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال يرفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح
وهو من جملتها او الزكوة من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا فيهما مطلقا ولا
يترتب احدهما على الاخر فان تعذر ذلك كله استعان الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة
كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذا لاطعم فان وجد متبرع فظاهر والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق اكثر
الرجوع سواء في الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه ولولم ينو كان متبرعا
لا رجوع له كالا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك والاقوى
عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه ... ولو كان اللقيط مملوكا ثم
تبرع عليه متبرع بالنفقة دفع امره الى الحاكم او يبيعه في النفقة او يامر به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع
ثم يامر مبيعها وان لم يكن يبيعه ... ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافا للشيخ ...
يتولى من شاء فان مات ولا وارث له فميراثه للامام فاذا خاف واحد عليه التلف وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ
كل نفس محترمة عنه مع الامكان والا لم يخف عليه التلف استحب اخذه للاصالة وعدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة
على البر وقيل بل يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف ولوجوب اطعام المضطر واختاره المصنف في الدروس وقيل يجب
مطلقا للاصالة البراءة ولا يخفى ضعفه وكلا بينة عند التقاطين المال والمطلع كالكبوة والمشدود في نوبه
او تحته كالفراش والدابة المركوب له او فوقها كالحاف والثوب والفسطاط للقول باليد لها ... كالدار
اليد فاصر الحي الملك ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط ... كطائر افلت من يده ومتاع ضرب
او سقط للاحائن بيده او الجاثم او على ذلك هو عليها عند الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا
باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويجب الاشهاد على حفظه ...
او نفسه ... فان اللقيط يتبع امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط الاعلى ...
ويحكم باسلام اللقيط في دار الاسلام مطلقا او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او
اسيرا وعاقلته الامام ... ولو قتل اللقيط ... بعد بلوغه ولم يظهر له نسب ... جنايته خطأ
عليه وحق قصاصه ... للقيط بعد بلوغه ... تعجيله للامام ...
فالقد للاب والجد ... والولد الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق ...

والكبر اللقيط والتقاطهم ... واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل
اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لان الشرع على تقدير صدقه مفرط ولو قلنا بعرض حاجة اليه
لاصل عدمها ولا ظاهر يعضدها ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرائط في اخذه قدم السابق الى اخذه فان استويا
اقرع بينهما وحكم لمن اخرجته القرعة ولا يشرك بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك
احدهما للاخر جاز لحصول الغرض فيجب على الاخر الاستبداد به واحترزنا بجمعهما للشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر
او عدل وفاسق حيث نشترط العدالة وحر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة وان كان الملتقط كافرا ففي وجه ...
ترجيح البلدي على القروي والقروي على البدوي والقادر على المسافر والموسر على المعسر والعدل على المستور
والاعدل على الانقص قول ما خذه النظر الى مصلحة اللقيط في اشياء الاحوال والاقوى عدم اعتبار جواز الالتقاط
خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانها لكل امر مشكل وهذا
امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ في الخلاف
لعموم الاخبار فمن خرج اسمه الحق به ... وترجح في المبسوط دعوى المسلم لتاييد الحكم باسلام اللقيط
على تقديره وعنده تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان محكوما بكفره على الاقوى للتبعية وكذا لا ترجيح
بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد
في النسب ثم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح ببنوته وادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان
قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه فقد قرب في الدروس ترجيح دعواه عملا باليد الثاني في
لقطة الحيوان وتسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمولة على الكراهة جمعا ويجب
الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها والا ابيح خاصة والبعير
شبهه من الدابة والبقرة ونحوهما اذا وجد في كلاء وماء في حالة كونه صحيحا ... لا
... ولا يصير اخذه حينئذ بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين
فيضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع اخذه بالنفقة حيث لا يرجع اخذه ... ما
مع وجوبه او استحبابه فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع ... الاخذ مع عدم الاذن ...
حرمه وحرج ولو ترك من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا في كلاء وماء ابيح وعطب اخذه وملكه الاخذ
وان وجد مالكه وعينه في قول للاخبار الصحيحة ... في صحيحة عبد الله بن سنان من اصاب مالا او بعيرا
في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته
حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وظاهره ان المراد بالمال
ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بل لعله ... وقد كلت وقامت وقد سيبها صاحبها لما لم يتبعه والظاهر
ان الفلاة المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس بحكم عادمتها لعدم قوام الحيوان بدونهما ...
انه ان تركها في غير كلاء وماء فهي للذي احياها والشاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع ... جواز
لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي كالتالفة ... هي لك او لاخيك او للذئب ... تملكها ان شاء
وفي الضمان لمالكها على تقدير ظهوره او كونه معلوما ... لعموم قول الباقر فاذا جاء طالبه ردوه

اليه ومتى ضمن قيمتها ولا ينافي ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم عموم
صحيحة ابن سنان السابقة وقوله هي لك الخ فان المتبادر منه عدم الضمان ... ولا ريب ان الضمان احوط وهل
يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم وعليه ... كغيرها من
الاموال او يبقيها في يده امانة الى ان يظهر مالكها او يوصلها اياه ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول
الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل والقائل الشيخ في المبسوط والعلامة وجماعة بل ادعى ... في التذكرة الى
علمائنا وكذا الحكم في كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع ... ولا قوة وان كان من شأنه الامتناع اذا
كمل كصغير الابل والبقر ونسبه المصنف الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه ... ورد في الشاة ...
مالك المالك ... حكم اللقطة فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله هي لك او لاخيك او
للذئب ... حيث انها لا تمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو ... لم يجز اخذها مطلقا الا
ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا بهذه النية وهو حسن لما فيه من
الامانة والاحسان ويحمل اخبار النهي على الاخذ بنية التملك والتحليل لكونها معروفة بنفسها ... في المنع
لان الاثمان كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان فات ... في الحكم ولو وجدت
الشاة في العمران وهي التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلاثة ايام من
حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يجد برضى المالك على الاقوى ... ابقاها بغير
بيع وابقاء ثمنها امانة الى ان يظهر المالك او ييأس منه ولا ضمان ... اخذها ... من العبارة ...
صرح بمنع عدم جواز اخذ شيء من العمران ولكن لو فعل ... هذا الحكم في الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان
على الاقوى للاصل ... وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف ... وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة
كغيره من المال او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يتبع ... بالاسم العام ... من الشرع ...
في اخذ اللقيط وغيرهما الا الاخذ بالمصدر بمعنى انه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد
والمسلم والكافر للاصل فيقرر يد العبد على الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولي على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون
وسفيه ... لانه لا يؤمن على المال فان اهمل الولي ضمن ولو افتقر الى تعريف تولاه الولي ثم يفعل
معه الاولى للملتقط من تملك وغيره والانفاق على الضالة كما مر في الانفاق على اللقيط ... مع عدم بيت المال او
الحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق والايجاب اذن من الشارع
فيستحقه مع نيته على اصح القولين وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ... ضعفه
ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الاخذ بالظهر والدر والخدمة قاص المالك بالنفقة ورجع
ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء
ام جعله عوضا ولا يضمن الاخذ الضالة حيث يجوز اخذها الا بتفريط والمراد به ما يشمل التعدي وقصد التملك الثالث
في ... جوازه وبدونه ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن ... في حال الضيعة اثنا
في اللقطة المال غير الحيوان مطلقا وكان صنفه في الحرم حرم اخذه بنية التملك مطلقا كان ام كثيرا القوله تعالى اولم يروا
انا جعلنا حرما آمنا وللاخبار الدالة على النهي عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم ... لا يمس بيده ولا برجله ولو

لو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها وذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا استضعافا لدليل التحريم اما الآية
فمن حيث الدلالة واما الخبر فمن جهة السند واختاره المصنف في اللمعة وهو اقوى وعلى التحريم لو اخذه حفظه لربه
وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه محسن بعد الاخذ امانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن
اخذها فكيف يصير امانة منه والمناسب للقول بالتحريم مطلقا ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه قبل التعريف ولا
بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل ام كثر لرواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم قال سألته عن
رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان له ان يأخذه قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه سنة قلت فانه
قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن وفي
الحديث دلالة على تحريم الاخذ وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك والاقوى ما اختاره
المصنف من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد كغيره وفي الضمان لو تصدق به بعد التعريف
وظهور المالك فلم يرض بالصدقة خلاف منشأه من دلالة الخبر السالف على الضمان ولعموم قوله على اليد ما
اخذت حتى تؤدي والاقدام على مال الغير بغير اذنه ومن كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان و
لاصالة البراءة والقول بضمان ما يجب تعريفه اقوى لو اخذه بنية الانشاد والنص يتضمن تحريم وان كان كثير الائمة
حسن والاخبار الدالة على التحريم مطلقة وعمل بها الاكثر مطلقا ولو تمت لم يمكن التفصيل حيث يجب تعريفه حولا مع
كل حال قليلا كان ام كثيرا اخذه بنية الانشاد ام لا لاطلاق الخبر وقد عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم يحل منه ما
كان من الفضة دون الدرهم او ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها من غير تعريف ولكن لو ظهر مالكه وعينه باقية
وجب رده عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان ما خذهما انه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور
الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بمقدار الدرهم او ازيد عينا او قيمة يتخير الواجد بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط
مع الامكان متتابعا بحيث يعلم السامع ان التالي تكرار لمتلوه ولكن في موضع الالتقاط مع الامكان ان كان بلدا ولو
سرق ... من يجده فيها ثم الاله اذا حضره ... ولو اراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط او كان غريبا ... الا
فهي ولو والا عرفه في بلده بحيث يشتهر خبره ثم يكمله في غيره ولو اخر من وقت الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول
من حين الشروع ويترتب عليها احكامه مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول الغرض بهما لكن
يشترط في النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا تقبل اخبار الفاسق بين الصدقة به ولو مستحق
الزكوة لحاجته وان اتحد وكثرت والتملك بنيته ويتحقق لو ظهر المالك فيهما في الثاني مطلقا وفي الاول اذا لم يرض بالصدقة
ولو وجد العين باقية فيتعين رجوعه بها لو طلبها او تخير الملتقط بين دفعها او دفع البدل مثلا او قيمة قولان
ويظهر من الاخبار الاول واستقرب المصنف في الدروس الثاني ولو عابت ضمن ارشها ويجب في رده معها مع الاول وكذا
الثاني على الاقوى والزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط اما الزوائد قبل نية الملتقط التملك فما قدم فالعين
والاقوى ان ضمانها لا يحصل بمجرد التملك او الصدقة بل بظهور المالك سواء طالب ام لم يطالب مع احتمال توقفه
على المطالبة ... ولا يشكل بان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق فلو توقف ثبوته عليها لزم الدور ...
بل على امكان ثبوته وهو حاصل ... ونظهر الفائدة في عدم ... في ذمته قبل ذلك فلا يسقط عليه ماله لو ...
ولا يجب الايصاء به ولا يعد دينا ولا غارما بسببه ولا يطالبه به في الاخرة لو لم يظهر في الدنيا الى غير ذلك ... البقا

في يده امانة موضوعة في حرز امثاله ولا يضمن ما لم يفرط هذا اذا كان مما لا يخشى التلف فيتعين عليه الاول كالجوهر ولو كان مما
لا يبقى كالطعام فيتخير بين تقويمه على نفسه او بيعه وحفظ ثمنه ثم تعريفه او دفعه الى الحاكم ان وجده والا تعين عليه الاول فان
اخل به فتلف او عاب ضمن والا لو كان مما لا يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف
التلف ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه عوضا عن اصلاح الباقي
او يبيع بعضه وينفقه عليه [illegible] لئلا يتلف الجميع ويجب على الملتقط اعلامه بحاله ان لم يعلم ومع عدمه يتولاه بنفسه
من الضرر بتركه ويكره التقاط ما تكثر منفعته وتقل قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي المطهرة [illegible] والنعل [illegible] لانه يطرح
عنده مجهولا قيمته [illegible] لانه قد يطرح من [illegible] في بعض كتبه [illegible] وذكره هنا [illegible] تبعا للرواية
تدل على الشاة والمخصرة بالكسر وهي كل ما اختصر الانسان بيده فامسكه من عصا او نحوها قاله الجوهري والكلام فيها اما
كانت حيلا لا هو الغالب كما سبق والعصا هي على ما ذكره الجوهري اخص من المخصرة وعلى المتعارف [illegible] والشظاظ
بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروتي الجوالقين يجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع شظظ والحبل والوتد
بكسر وسطه والعقال بالكسر وهو حبل يشد به قائمة البعير وقيل يحرم بعض هذه للنهي عن [illegible] وكره اخذ
اللقطة مطلقا وان تاكدت في الساقي لما روي عن علي عليه السلام اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعنه عليه السلام
لا ياخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي على اخذها بنية عدم التعريف وقد روي في الخبر
الثاني زيادة اذا لم يعرفها خصوصا الفاسق والمعسر لان الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه وفي الثاني [illegible]
المالك اذا ظهر وقد علمت [illegible] مع دلالة اللقطة في معنى الاكتساب لا استيمان [illegible]
والا وجب على الحاكم انتزاعها منه حيث لا يجوز له التملك او ضم مشرف اليه من باب الحسبة ولا يجب [illegible]
اجتماعهما اي الفسق والاعسار المدلول عليهما بالمشتق منهما [illegible] زيادة [illegible] والتشهد الملتقط عليها [illegible]
[illegible] مستحبا [illegible] بها النفس من الطمع فيها ومنعا للوارث من التصرف [illegible] لو مات [illegible]
بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء [illegible] على [illegible] لا يستقصيها
[illegible] بل الوصف والملتقط [illegible] من [illegible] الاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ
الولي ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ ماله وكذا المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل له ما هو الاغبط له
من التملك والصدقة والابقاء امانة ويجب تعريفها اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم [illegible]
[illegible] عليه قوله ولو ملتقطا [illegible] ومعنى جواز متفرقا [illegible] وقوع التعريف كل يوم من ايام الحول
بل المعتبر ظهور ان التعريف الثاني تكرار لما سبق لا للقطة جديدة فيكفي التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين
ثم اسبوع في كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا يختص [illegible] الا ما باسبوع واسبوعا [illegible] الشهر [illegible]
كان [illegible] مجزيا بل [illegible] لا يمضي كون الثاني تكرارا للماضي لان الشارع لم [illegible] فيعتبر فيه ما ذكرناه
العرف عليه وليس المراد بجوازه متفرقا [illegible] بحول [illegible] ترك التعريف في بعضه [illegible]
واحد لانه المفهوم شرعا عند الاطلاق [illegible] التذكرة حيث [illegible] من تفسير [illegible] في القواعد
وجوب التعريف [illegible] سواء نوى الملتقط التملك اولا في اصح القولين لاطلاق الامر به [illegible]
خلافا للشيخ حيث شرط وجوبه بنية التملك اولا في اصح القولين فلو نوى الحفظ لم يجب [illegible] خفاء

خفاء اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف يجب وسيلته فكانه اراد به الشرط وهي امانة في يد الملتقط في الحول
وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول ثم لا يعود امانة لو عاد
الى نيتها استصحابا لما ثبت ولم تعد النية الملك فيضمن وفيها لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف وتملكها [illegible]
الضمان وعدمه مع ما سلف من تحقيق الضمان او نوى قصد مع مطالبة المالك ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه
كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او بعده [illegible] ولو [illegible] بعد [illegible] اموال الغير التي [illegible]
[illegible] ولا يجب على المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب حفظ
مال الغير مع عدم قبضه وخصوصا مع وجود يد متصرفه وقيل يضمن [illegible] غير الامين [illegible]
العبد غير امين قال المصنف [illegible] السيد نظرا الى ان العبد [illegible] المملوك [illegible] مالكا ما
من مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق بين [illegible] العبد [illegible] المال [illegible] بها دون الذمة والاصل
[illegible] السيد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم [illegible] او عدم امانته
انما قصر في الانتزاع قطعا ومع علمه [illegible] احتمال من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز للمولى التملك [illegible]
العبد مع علم المولى [illegible] العبد [illegible] والمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد [illegible]
مع [illegible] وكذا يجوز لمولاه [illegible] ولا يدفع اللقطة [illegible] الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا
بالاوصاف وان خفيت بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها ونقدها
[illegible] الضمان الاحتمال نعم يجوز الدفع بها اي بالاوصاف [illegible] جواز الدفع [illegible] الحكم ليس منحصرا في [illegible]
[illegible] شرط في جواز الدفع [illegible] ظن [illegible] الوصف [illegible]
لان مناط اكثر الشرعيات الظن [illegible] البينة غالبا [illegible] عدم وصولها [illegible] وفي بعض الاخبار
ارشاد اليه [illegible] من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الواصف هو المالك
الاول وعليه [illegible] لو اقام غيره اي غير الواصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه لان البينة حجة شرعية بالملك
الدفع بالوصف انما كان رخصة [illegible] فان تعذر [illegible] الواصف ضمن الدافع [illegible] البينة مثلها
ورجع الغارم على القابض [illegible] لان التلف في يده [illegible] الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه
لاعترافه بكون الاخذ [illegible] والمالك الرجوع على الواصف القابض [illegible] على الملتقط سواء [illegible]
[illegible] ولو كان دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام آخر بينة حكم بارجح البينتين [illegible]
[illegible] فلو خرجت القرعة للثاني انتزعها من الاول وان تلفت فبدلها مثلا او قيمة ولا شيء على الملتقط
ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبت للثاني رجع على الملتقط لان
الحق الاول ليس عين ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه انه لم يعترف له بالملك الا من حيث البينة [illegible]
لم يظهر [illegible] مع [illegible] خلافه والموجود في المفازة وهي البرية القفر والجمع المفاوز قال ابن الاثير
في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاولا بالسلامة والفوز والخربة التي باد اهلها
او مدفونا في الارض لا مالك لها ظاهرا يملكه من غير تعريف وان كثر اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين
واسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه والا يكن كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لانه

الا اثر مع سبق يد المسلم فيه فيستصحب وقيل يملكه مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة ولان
اثر الاسلام لا يصدر عن غير الاسلام وحملت الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد الا ان
الاول اشهر ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد
بهما مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كانت في دار الاسلام اما في دار
الحرب فلواجده مطلقا ولو كان للارض المالك وجد مدفونا فيها مالك عرفه فان عرفه او ادعى انه له دفع اليه من غير بينة ولا
وصف والا فهو لواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو وجده في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة
الا انه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه فهو له كما سلف والا عرفه وكذا لو وجد في جوف دابة عرفه مالكها كما سبق
به ونظهر كونه من ماله دخل في علفها لبعد وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة عبد الله بن
جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير
او جوهرة لمن يكون قال فوقع عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وفي الفتوى والنص عدم
الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه والاقوى الفرق واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بين الادلة
لدلالة اثر الاسلام على يد المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد لانها انما ملكت بالحيازة والمحيز انما قصد تملكها
خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات انما تملك بالنية والحيازة معا الا ان يكون السمكة محصورة
في ماء محصور يعلف فيكون كالدابة لعين ما ذكر وضعه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعلف من
مال المالك فكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما مر مع احتمال عموم الحكم فيهما لاطلاق النص والفتوى
والموجود في صندوقه او داره او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له في التصرف فيها محصورا او غير محصور [illegible] ما يقتضيه
[illegible] لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع انحصار المشارك فلان الفرض
انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا كونه له مع تعريف المنحصر لانه بعدم اعترافهم المشارك يصير كالامشارك فيه
ولا معها اي لا مع المشاركة حل للمالك الواحد لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل الحكم
بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المصنف ولا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما
نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه
ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم
مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في التملك لما يجب تعريفه كما
بل بعد الحول من النية للتملك وانما يجوز التعريف حولا يتخير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة به وبين ابقائه
في يده امانة لمالكه هذا اذا كان الملتقط من حكم السلطة وفيها قولان اخران في طرف النقيض احدهما دخوله في الملك قهرا من غير
احتياج الى امر زائد على التعريف لظاهر قوله [illegible] فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو قول ابن ادريس
ورد بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة والثاني افتقار ملكه الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت تملكها
وهو قول ابي الصلاح وغيره لانه معاوضة على ملكه ويغرم الاصيل عليه والاقوى الاول القويم [illegible] اذا جعلها في عرض ما له
للامر ولا اقل من ان يكون للاباحة فيستدعي ان يكون المامور به مقصودا بعد التعريف وعدم مجيء المالك [illegible] اللفظ
الاول على الاستقلال والثاني على استقلال الثالث وبه يجمع بينه وبين قوله كسبيل ماله والا لكان [illegible] للقهري الا

كتاب احياء الموات وهو اي الموات من الارض ما لا ينتفع به لعطلته او لاستيجامه
او لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام افراد العطلة لانها اعم منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون
قد سبق احياؤه ثم مات وبين عدمه لان ذلك مقتضى الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو
عرف المالك [illegible] ما يمنع به المصنف [illegible] مالكه ولا يعتبر تحقق موته العارض وذهاب رسم العمارة رأسا
بل ضابطه الاستيلاء [illegible] وان بقيت اثار الانهار ونحوها [illegible] لا لعطلة المذكورة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث تم
لو وقع ابتداء او كان تحجير الان شرطه [illegible] اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء
لانه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه فكانه قد حجر على غيره بانه ان يتصرف فيما حجره باحياء غيره وحكم الموات ان يتملكه
من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام عليه السلام سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح
في ذلك كونه للامام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف
على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منهم فهنا اولى والا يكن الامام غائبا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان
كان المسلم ملكه باذنه وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل تم الاشكال في جواز اذنه له نظرا الى
ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى لا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق والمفضي اليه والشرب كمسيل
الشرب واصله الحفر من الماء وصنه قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا
سائر مرافق العامر وحريمه ولا احياء المفتوح عنوة لعدم تفرع الفتح [illegible] وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب
بلاد الاسلام اذ عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما اشتهر
وعامرها بالعطلة وهو خلاف العامر بالمصدر قال الجوهري وانما قيل له عامر لان الماء يبلغه فيعمره وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم
سر كاتم وماء دافق وانما بني على فاعل ليقابل به العامر وقيل العامر من الارض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما لم يبلغه الماء من
موات الارض لا يسمى عامرا نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها حكم للامام عليه السلام فلا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره
اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الان في المحيى منها والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان
انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اي موات من الارض لم يجر عليه
ملك لمسلم فانه للامام عليه السلام فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته ومنه ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو
جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك
وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق
لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها
من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال وان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها
فهو احق بها من الذي تركها وقال الصادق عليه السلام ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها
الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها
وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه
اجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة
والبحرين واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكاة مع اجتماع الشرائط

المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فقريب ان نقول بدخوله في عموم قوله وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء لما سبق من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فبترك العمارة التي هي اعم من الموت اولى بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربابها الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فلما تقدم واما جواز احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد سئل عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه والذي يمنع من خروج الموات عن الملك [illegible] لان نفس الارض حق صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح [illegible] اذن المالك في الاحياء [illegible] جواز الاحياء بغير اذن [illegible] طسقها [illegible] انها ان خرجت من ملكه جاز احياؤها [illegible] والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه [illegible] ثم للامام تقبيل المملوكة الممتنع اهلها من عمارتها بما شاء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي والامام على ان الارض لهم [illegible] وعليهم الجزية [illegible] كالارض التي اسلم اهلها عليها طوعا فانها لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين كانت حينئذ كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين قاطبة [illegible] ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره واما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز [illegible] في حكمه فيها ويتبع تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا [illegible] وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اي بيع الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم في ذلك اليوم ومن تجدد الى يوم القيامة [illegible] بل يصرف حاصلها في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة وقيل والقائل به جماعة من المتأخرين منهم المصنف وقد تقدم في كتاب البيع [illegible] من البيع والوقف وغيرها تبعا لآثار المتصرف من بناء وغرس ويستمر الحكم ما دام شيء من الآثار باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محي [illegible] او وجدت في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساده [illegible] الارضين المملوكة بالشرط السابق يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال [illegible] للمحيي انتفاء يد الغير عن الارض [illegible] فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك [illegible] وانتفاء ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم [illegible] فلو كانت مملوكة [illegible] لم يصح احياؤها لغيره استصحابا للملك السابق [illegible] بخلاف الملك بالموت [illegible] من التفصيل [illegible] وانتفاء كونه حريما لعامر [illegible] لانه من مرافقه [illegible] وانتفاء كونه مشعرا [illegible] للعبادة كعرفة ومشعر ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبدين [illegible] لتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها [illegible]

فيجوز [illegible] واثبات الملك [illegible] الامرين [illegible] النبي او الامام [illegible] لاحياء المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث العقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده [illegible] واقطع الزبير ابن العوام حضر فرسه [illegible] الاحياء [illegible] الامام [illegible] الاحياء [illegible] الثالث يستفاد من قوله في اول الكتاب يملكه من احياه [illegible] فان الموجود في بعض النسخ يملكه بالبناء [illegible] حريم العين الف ذراع حولها من كل جانب في الارض الرخوة وخمسمائة في الصلبة [illegible] وحريم بئر الناضح [illegible] وحريم بئر المعطن [illegible] وهي مبارك الابل عند الماء [illegible] وحريم الحائط مطرح الآلة من حجر وتراب وغيرهما [illegible] وحريم الدار مطرح ترابها [illegible] ومسلك الدخول والخروج في صوب الباب [illegible] والمرجع في الاحياء الى العرف لعدم ورود شيء يحقق فيه من الشارع

التحجير من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين او حجر او جص [illegible] وهو جمع التراب حولها [illegible] والمسناة [illegible] وسوق الماء اليها حيث تحتاج الى السقي او اعتياد الغيث [illegible] ان الارض التي يراد احياؤها للزرع لو كانت مشتملة على الشجر والماء [illegible] لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها او قطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء ان كانت مما يحتاج الى السقي [illegible] سوق الماء او اعتياد الغيث [illegible] وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء [illegible] ولو اراد احياء الارض حظيرة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والخشب [illegible] كفى فيها الحائط [illegible] الاحياء [illegible] مسائل في المشتركات [illegible] اصولها الى ثلاثة الماء والمعدن والمنافع [illegible] الطرق ومقاعد الاسواق [illegible] خمسة اقسام فمنها المسجد [illegible]

احتمال لاطلاق النص والفتوى [illegible] الجلوس [illegible] المسجد [illegible] التصرف [illegible] الوجوه [illegible] المفارقة [illegible] الاولوية [illegible] القرعة [illegible] المدرسة والرباط [illegible] السكنى [illegible] بالوصف المعتبر [illegible] العلم [illegible] المدرسة [illegible] الواقف [illegible] النصاب المشروط [illegible] الرباط [illegible] المدة [illegible] الناظر [illegible] الاستحقاق [illegible]

وهو الاستطراق فما يفوت به منفعة المارة لا حكم فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشرا وغيرهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة حيث لا ضرر على المارة لو مروا في الطريق بغير موضعه وليس له حق تخصيص المرتع بموضع اذا كان له فيه حق عند وجه لثبوت الاستثناء هو هذا الوجه واطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين الجالس وغيره لان اهل الاسلام مشتركون فيها فاذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه منه لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد واطلاق المصنف في الشرح وجماعة بقاء حق من بقي رحله باقيا للاختصاص لقول امير المؤمنين ع سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه واحتمل في الدروس بقاءه مع الضرر لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر حينئذ الى نفسه وان قيل بقاء حقه مع الرحل بقي النهار فلو دخل الليل سقط حقه عملا بالخبر السابق حيث قال فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق بين ان يزيد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه الا انه يجوز احياء الزائد فيجوز الجلوس فيه بحكم وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على الوجه المرخص في الطريق مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها المصنف هنا وصرح في الدروس بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق ومنها المياه المباحة كمياه العيون في المباح والآبار المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات والدجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجريه بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو اولى به ويملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك فانه لا يحصل الا بالفعل قبل الاخذ بنية التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط والا كان كالعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اي من المياه المباحة نهرا بنية التملك ملك الماء المجرى فيه على اصح القولين وحكي عن الشيخ افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله صلعم الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلا وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض واجراها على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يجوز لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه ولو كان المجرى جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعا للعمل وجوز في الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال الا مع النهي ولا يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا مما يظن الكراهة فيه مطلقا ولو لم ينو التملك بالحفر في النهر والعين الى الماء بحيث يخرج عنه فهو احق بقيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء المحقق الاحراز مع نية التملك كاجراء النهر ومثله ما لو اجرى ماء الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها في اناء ام لا حتى لو احرزها في ملك الغير وان كان غاصبا للحوض وغيره لانه لو احرزها ابتداء في ملك الغير فانه لا يبعد ملكه مع احتماله كالواحد ومنها الابنية المعمورة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك والاولوية معا كالعابث ومنها المعادن وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى طلب كالياقوت وتربة البرام والقير والنفط والملح والكبريت واحجار الرحا وطين الغسل والحناء وهي

المتوقف

المتوقف تحصيلها وظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء الظاهرة بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل التحجير ايضا لان التحجير شروع في الاحياء وادارة نحو الحائط احياء للارض على وجه لا المعدن بل الناس فيها شرع الامام ع وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك الناس فيها وربما قيل بالجواز نظرا الى عموم ولاية الامام ع ونظره ومن سبق اليها فله اخذ حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما وجب فيقسم الحاصل بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما لقلة المطلوب او لعدم امكان الاخذ من مكان واحد اذا كان لا يرد المعدن عن مطلوبهما والا اشكل الفرد بالقسمة لعدم اختصاصهما به ح ولا يمكن القسمة بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فالحق المستحق ضعيف بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع ولو ازداد من طلبهما او لم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة اقرب وان امكن القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما على الاخر اثم وملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يتم والمعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت على وجه الارض او مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا لم يملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهو بحكمها وكذا لو احيا ارضا مواتا فظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الا ان يكون ظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمل عنده ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام ع فهو تبع لها او الناس فيه شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد والذباحة

وفيه فصول ثلثة **الفصل الاول** في آلة الصيد يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن بها من السيف والرمح والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولا يؤكل منها اي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها بالاصطياد ما لم يدرك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد رميه ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار ويثبت تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسل ويهيج باغرائه وينزجر وينكف عن الاسترسال اذا زجره ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل مع هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله وان خلى من الاوصاف الا ان يتكرر فقدها على وجه يصدق معه زوال التعليم عرفا ثم يحرم مقتوله ولا يعود الى الحل الا ان يتكرر الاتصاف بها كذلك ولو اكل نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد حصوله كما لا يقدح حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك مع الاعتياد امور التسمية لله تعالى من المرسل عند ارساله للكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان نسيانا حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان من انه عامد ومن ان الناس في سعة ما لم يعلموا والحقه المصنف في بعض فوائده بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء وجهان

اقربهما الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقول الصادق ع كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الزكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على اعتبارها عند الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر تسميتهما فلو سمى احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منها كاحدى التسبيحات الاربع وقوله اللهم اغفر لي وارحمني او صل على محمد وآله فلو اقتصر على الجلالة دون ذكر الله مجردا مع احتمال الصدق لانه ذكر وبه قطع الفاضل وفي اشتراط وقوعه بالعربية قولان من صدق الذكر وتصريح القرآن باسم الله العربي والاقوى الاجزاء لان المراد من اسم الله تعالى الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله تعالى باسمائه المختصة به غير الله فعلى الاول يجزي لصدق الاسم دون الثاني ويكفي هذا مع ما تقدم عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكرا كان ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسم اما غيرهما من المخالفين فحل صيده على الخلاف الآتي في الذبيحة ولا صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد وانما الاعمى ان تصور فيه قصد الصيد حل صيده والا فلا وان يرسل للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله لا للصيد فصاد صيدا فقتله لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحياته مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء وجد الكلب واقفا عليه ام لا وسواء وجد فيه اثرا غير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا ولو وجده لو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موته بجرح الكلب حتى لو مات باتعابه او غمه لم يحل ثم انتفائه بسبب خارجي او غاب بعد ان صارت حياته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح او ترك كما لا حل ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من الفروخ او الاهلي لم يحل ويؤكل ما قتله من الصيد قتله السيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل حديد سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين ان تحركا ام لا حلا الا ان يكون ما فيه الرأس مستقر الحياة فيذكى ويحرم الآخر والمعراض وهو من السهام المحدد الذي لا نصل فيه اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان خرق وان كان البندق من حديد والظاهر ان الدبوس ونحوه بحكمه الا ان يكون محددا بحيث يصلح للخرق وان لم يخرق كالاول مع التسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة ولو تركها عمدا او سهوا او جهلا فكما سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتله او قصد الرمي لا له فقتله او قصد خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنه خنزيرا فبان ظبيا لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطا فقتل صيدا آخر حل ولو قصد حلالا وحراما حل الحلال والاسلام اي اسلام الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط الجرح والا يغيب عنه وفيه حياة مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك فيه آلة مسلم وكافر او قاصد وغيره او مسم وغيره وبالجملة فالجامع للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن في حكمه او ظنه لو كانت الآلة كلبين فصاعدا هو القاتل خاصة وان كان الآخر معينا على اثباته ويحرم الاصطياد بالآلة المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد وعليه اجرة الآلة سواء كانت كلبا ام سلاحا ويجب عليه غسل موضع العضة من الكلب جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر بالغسل وانما يحل المقتول بالآلة مطلقا اذا ادركه ميتا او في حكمه ولو ادركه ذو السهم

او الكلب

او الكلب او الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة وحياته مستقرة ذكاه والا يسرع اليه بل تركه حتى مات حرم ان اتسع الزمان لذبحه بفعل حركات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور انه حلال وان كانت حياته مستقرة ولا منافاة بين استقرار حياته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور الآلة لان استقرار الحياة مناطه الامكان وهو كما يمكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكاته لغيبة الآلة التي يقع بها الذكاة او فقدها بحيث يفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل لتقصير

الفصل الثاني في الذباحة غلب العنوان عليها مع كونها اخص مما يبحث عنه في الفصل فان النحر خارج منها تجوزا في بعض الافراد او اشهرها ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في الشرائع كان اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفله المميز فلا تحل ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا كان ام ذميا سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال وذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته ولاخرون الى حل ذبيحة غير المجوسي مطلقا وباخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية او الضرورة ولا يشترط الايمان على الاصح لقول امير المؤمنين ع من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته حلال لكم اذا ذكر اسم الله عليه ومفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله لم يحل وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق اسم ذكر الله عليه واصالة عدم الاشتراط ومن اشتراطها اعتبر ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة والاول اقوى وحيث لم يعتبر الايمان صح مع مطلق الخلاف اذا لم يبلغ حد النصب لعداوة اهل البيت ع ولا تحل ذبيحة الناصب لرواية ابي بصير عن الصادق ع قال ذبيحة الناصب لا تحل ولارتكاب الناصب خلاف ما هو المعلوم من دين النبي صلعم ثبوته ضرورة فيكون كافرا فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي والمجسم وخص جماعة الحل بما يذبحه المؤمن لقوله ع لزكريا بن آدم اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه ويحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فانها اعم من وقت تحل فيه الميتة ويمكن حمل النهي الوارد في جميع الباب عليه جمعا وهو اولى من الحمل على التقية والضرورة ويحل ما تذبحه المسلمة والخصي والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا يميز لعدم القصد والجنب مطلقا والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضي للحل والواجب في الذبيحة امور سبعة **الاول** ان يكون قطع الاعضاء بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر ع لا ذكاة الا بالحديدة فان خيف فوت الذبيحة بالموت ونحوه وتعذر الحديد جاز بما يفري الاعضاء من ليطة وهي القشر الاعلى للقصب المتصل به او مروة حادة وهي حجر يقدح النار او زجاجة مخيرا في ذلك من غير ترجيح وكذا ما اشبهها من الآلات الحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس وفي صحيحة عبد الرحمن عن الكاظم ع قال سألته عن المروة والقصبة والعود يذبح بها اذا لم يجد سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين للضرورة قول بالجواز لظاهر الخبر السابق حيث اعتبر فيها قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما ومنع الشيخ في الخلاف منهما محتجا بالاجماع وبرواية رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان يقال مع اتصالهما انه يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستقرب المصنف في الشرح المنع منهما مطلقا ومع تعذر الحديد هل ينتقل الى غيرهما او يتخير بينهما ومقتضى استدلال المجوز بالحديث الاول وفي الشرح استقرب الجواز بهما مطلقا مع عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليقه الجواز بهما على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما وهذا هو الاولى

الثاني استقبال القبلة بالذبيحة لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنحره
مذبحه وربما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الذبيحة فقال
استقبل بذبيحتك القبلة ... في الاول مع الامكان ومع التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار لتردي
الحيوان او استعصائه او نحوه سقط ولو تركها ناسيا فلا بأس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي
حسن وفي حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها
الثالث التسمية عند الذبح وهو ان يذكر اسم الله تعالى كما سبق فلو تركها عامدا لم تحل ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها وفي
غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المصنف في الحكم على
المخالف في الاطلاق ما لم يكن ناصبا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث
هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها بالاخلال الاول ويرجحها الظاهر من حيث ...
وعدم اشتراط الحق اعتقاده الوجوب بل المعتبر فعلها كامر وانما يحكم بالتحريم مع العلم بعدم تسميته وهذا حسن
القول في الاستقبال ولو تركها ناسيا حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها
بالجاهل لمشاركته له في المعنى خصوصا المقلد منهم الرابع اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح
استطرادا او تغليب لاسم الذبح على ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل للتذكية غير ما يستثنى بالذبح فلو عكس فذبح
الابل او نحر ما عداها من الامرين ... حرم ومع الضرورة كالمستعصي يحل كما يحل طعنه كيف اتفق ولو
استدرك الذبح بعد النحر او العكس احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وان كان كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد
وبه حكم المصنف وغيره باشتراط استناد موته الى الذكاة خاصة وفرعوا عليه انه لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته
معا فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحياة وهذا منه والاكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل كما
سيأتي الخامس قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح وهي المري بفتح الميم والهمزة آخره وهو مجرى الطعام والشراب
المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اي مجرى النفس والودجان وهما عرقان يكتنفان الحلقوم
فلو قطع بعض هذه لم تحل وان بقي يسير وقيل يكفي قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع اذا قطع الحلقوم
وخرج الدم فلا بأس وحملت على الضرورة لانها وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين
ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي في المنحور طعنه في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين
واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعن طولا ولا عرضا بل المعتبر
موته بها خاصة السادس الحركة بعد الذبح والنحر ويكفي مسماها في بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص
والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم
لصحيحة الحلبي عن الاول ورواية الحسين بن مسلم عن الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما وآخرون الحركة وحدها لصحة
روايتها وجهالة الاخرى بالحسين وهو اقوى وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة بالاكتفاء في الحركة بطرف العين او
او تحريك الذنب او الاذن من غير اعتبار امر آخر ولكن المتقدمين وغيرهم من المتأخرين اشترطوا مع ذلك امرا آخر
وهو علم عدم استقرار الحيوة ... ولم نقف لهم على مستند وظاهر القدماء كالاخبار الاكتفاء باحد الامرين
بهما من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الآية ايماء عليه وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم ...

زرارة عن الباقر ع في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته
فكله وغيرها اخبار كثيرة قال ... وعن بعض ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال
وهذا خلاف ما حكيناه وهو الاقوى فعلى هذا المعتبر في المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح
وان لم يكن مستقر الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى السابع متابعة الذبح حتى يستوفي
قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن في الحيوان استقرار لعدم صدق
الذبح مع التفرقة كذلك لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا و
يمكن استناد الاباحة الى الجميع ... مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة ممنوع والحركة اليسيرة الكافية
مقتضى ... مع اصالة الاباحة اذا صدق اسم الذبح وهو الاقوى وعلى القولين لا تضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن
المتابعة عادة ويستحب نحر الابل وقد ربطت اخفافها الى آباطها بان يربطها معا فيما بين الخف
من الخف الى الآباط وروي انه يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى وكلاهما حسن ويطلق
رجليها والبقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه او
شعره ووبره حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا
والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان ينخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها
وهو الخيط الابيض الذي وسط الفقار بالفتح ممتد من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو
اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا ينخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل
في النهي التحريم وهو الاقوى واختاره في الشرح ثم لا تحرم الذبيحة على القولين وان تقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم
وباقي الاعضاء فيذبح الى فوق لنهي الصادق ع عنه في رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي عليه وفي
السند من لا تثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا ع اذا ذبحت الشاة وسلخت او
سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المصنف في الشرح والشرائع الى تحريم الفعل استنادا الى
تلازم تحريم الاكل وتحريم الفعل لا يقتضي بل عدم دلالته على التحريم والكراهة ثم يمكن الكراهة من حيث استعجال
في تعذيب الحيوان مع تقليص شعوره مع ان سلخه قبل برده لا يستلزم ... الموت وظاهرهم الاتفاق
وهو ممنوع ومن ثم جاز تغسيل ميت الانسان قبل برده فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته وابانة الرأس عمدا
حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وقيل والقائل
الشيخ في النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهي له مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لان
الزائد عن قطع الاعضاء يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا وضعف بان المعتبر في الذبح قد حصل فلا اعتبار
بالزائد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع حيث سئل عن ذبح طير قطع رأسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد
قطع رأسه وهو نص وعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة وفي كل ما
سابقا ويمكن ان يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر ... ولو وقع الخلاف فيها اجمع بل قد صرح بها المصنف
في الشرح الا قلب السكين فلم يحكم فيه بتحريم ولا غيره بل اقتصر على نقل الخلاف وانما تقع الذكاة على حيوان طاهر
العين غير آدمي ولا حشار وهي ما سكن الارض من الحيوان كالفأر والضب وابن عرس ولا تقع على الكلب و

والخنزير اجماعا ولا على الآدمي وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر للاصل اذ لم يرد نص وقيل تقع وهو
شاذ والاظهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى
ذكر القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وليس المراد نفي تحريم
الاكل للرواية الدالة على تحريمه فبقي عدم تحريم الذكاة وروى ... عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص
عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول على عدم تحريم ذكاتها و
جلودها ... والارنب من جملة المسوخ ... وروى سماعة قال سألته عن تحريم
السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها والظاهر ان المسؤول الامام ولا يقدح
هذه الادلة ثم قال المصنف في الشرح ان القول الاخير في السباع لا نعرف لاحد منا والقائلون بعدم وقوع الذكاة على المسوخ
عللوه بنجاستها وحيث ثبت طهارتها فالقول بوقوع الذكاة عليها ان تم ما سبق ويستثنى من المسوخ
الخنازير والضب والفار والوزغ لانها الحشار وكذا ما في معناها وروى الصدوق باسناده الى ابي
عبد الله ع ان المسوخ من بني آدم ثلاثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش والذئب والدب والفيل والدعموص
والجريث والعقرب وسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق الزهرة وسهيل دابتان وليستا نجمين ولكن
سمي بهما النجمان كالحمل والثور والمسوخ جميعها لم تبق اكثر من ثلاثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات على صورها
مسوخا استعارة وروي عن الرضا ع زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروي اضافة الطاووس و
المراد بالسباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر الفصل الثاني في اللواحق وفيه مسائل
الاولى ذكاة السمك المأكول اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه ...
قوله ولو وثب ... او صار خارج الماء حيا بنفسه فاخذه ... ولا يكفي في حله نظره وقد خرج من الماء
حيا ثم مات على اصح القولين لقول الصادق ع في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان اخذه ...
ابي جعفر ع ... قال سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان
اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها وقيل يكفي في حله خروجه من الماء
وموته خارجه وانما يحرم بموته في الماء لرواية سلمة بن ابي حفص عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان يقول في صيد
السمك اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها وروى زرارة قال
قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ويحل صيد المجوسي مع مشاهدة المسلم
كذلك وصيده لا اعتبار به وانما الاعتبار بنظر المسلم وضعف بان سلمة مجهول او ضعيف ورواية زرارة مقطوعة
مرسلة والقياس على صيد المجوسي فاسد لجواز ان سبب الحل اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يده اذ لا يدل الحكم على
ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية مع ما سلف يقتضي العدم ولا يشترط في مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور
مسلم عنده ... قد اخرجه حيا ومات خارج الماء في حل اكله للاخبار الكثيرة الدالة عليها منها صحيحة الحلبي قال
سألت ابا عبد الله ع عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا بأس وسألته عن صيد المجوس السمك الكله فقال
ما كنت لآكله حتى انظر اليه وفي رواية اخرى له عنه ع انه سئل عن صيد المجوس حين يضربون بالشباك ويسمون
بالشرك فقال لا بأس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ... مع مشاهدة المسلم ...

الشيخ في الاستبصار المنع منه الا ان يأخذه المسلم منه حيا جمعا بين الاخبار ... ومن المحقق وابن زهرة المنع من
صيد غير المسلم ... لاشتراط الاسلام في التذكية وهذا منه ولما في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم منهم
حيا ... ونزوه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب هو الاول والقول في اعتبار استقرار الحيوة
بعد اخراجه كما سبق والمصنف في الشرح مع ميله الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا ...
من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان ... بالذبح او النحر ...
لاباحة الاكل حتى يموت كما ترى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا
لما حرم بعده ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حياته فيبقى ما دل على ان ذكاته اخراجه
خاليا من المعارض ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور
الموقوف على اجتناب الجميع وعموم قول الصادق ع ما مات في الماء فلا تأكله فانه مات فيما فيه حياته وقيل يحل الجميع
اذا كان في الشبكة او الحظيرة مع عدم تميز الميت لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على ... مع الاشتباه ...
وقيل يحل الميت في الشبكة والحظيرة وان تميز للتعليل في النص بانهما لما عملا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض
باليد الثانية ذكاة الجراد اخذه حيا باليد او الآلة ولو كان الآخذ له كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقال
ابن زهرة هنا كقوله في السمك هذا اذا استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته اخذه حيا فلو احرق
قبل اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حيا وبما فيه كالسمك ولا
يحل الدبا بالفتح والدال المهملة مقصورا وهو الجراد قبل ان يطير وان ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضا
الثالثة ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ الحديث النبوي ص وعن اهل البيت ع مثله والصحيح رواية
... ان ذكاة الثانية ... فيتعين ذكاتها ذكاته لوجوب انحصار المبتدأ في خبره فانه اما مساو
او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد ...
... فهو محمول على المعنى الظاهر وهو فري الاعضاء المخصوصة ... اضافة المصادر تخالف اضافة الافعال للاكتفاء فيها
بادنى ملابسة ... صوم رمضان ولم يصح ... صام رمضان ...
اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا وحينئذ فيجب تذكيته كتذكيتها وفيه
مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف في ... جمعا بين الروايتين
مع انه الموافق لرواية اهل البيت ع وهم ادرى بما في البيت وهو في اخبارهم كثير صريح فيه وهو قول الصادق ع وقد سئل
عن الحوار تذكى امه ايؤكل بما في بطنها فقال ان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تأكله وانما يجوز اكله
بغير تذكية اذا تمت خلقته وكملت اعضاؤه واشعر واوبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح اولا وسواء
اخرج ميتا او اخرج حيا غير مستقر الحيوة لان غير المستقر بمنزلة الميت ولاطلاق النصوص بحله اذا كان تاما ولو
كانت حياته مستقرة فكالحي ... فيتوقف حله على التذكية عملا بعموم النص الدال عليها الا ما اخرجه الدليل
الخاص وينبغي في غير المستقر كذلك لما تقدم من عدم اعتبار ذلك في حل المذبوح ... اذا اتسع الزمان للتذكية
لو ضاق عنها فوجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكية ما خرج مستقر الحيوة ومن تنزيله منزلة غير
مستقرها لقصور زمان حياته ودخوله في عموم الاخبار الدالة على حله بتذكية امه ان لم يدخل مطلقا ...

ثم حلفته فهو حرام واشترط جماعة منهم تمام خلقه ان لا يلحه الوجه [illegible] والاحبار [illegible]
[illegible] لان الوجه لا [illegible] من تمام الخلقة عادة [illegible] المادة [illegible] لم يكن [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] العدم والاول اولى الرابع [illegible]
[illegible] الصيد [illegible] يتحقق [illegible]
[illegible]
[illegible] الملك [illegible]
[illegible]
[illegible] الصيد [illegible]
[illegible]
[illegible] بالاستيلاء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاباحة [illegible]
[illegible] الامتناع [illegible] بالطيران والعدو [illegible]
[illegible] الامتناع [illegible] خامسة [illegible] الصيد المقصوص [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاصل [illegible]

كتاب الاطعمة والاشربة

[illegible] من حيوان البحر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] التحريم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ماعلى المعلوم انه والولد تعجست فيها شيئين او كاحد كريا واكثر العبارات حال البيع منه حتى صار اللحم ميتا وفي القدوس دق ا
لو ابدأ ثم قسمين وهو مع الا ... اهم من التعليق ويشكل التعليق ... العله ... التعليق
والعشر ... الا ... فاذا كان ... مع احد السمين ولو شرب الطلا ... ثم دبح عقيبه لم ... ما ... من
الامعاء والقلب والكبد ... بالقدر وهو اللحم على المشهور ... ومن ثم ... ابن ادريس ...
... بعقب الشرب ... وعبارات الاصحاب مطلقه ولو شرب ... واكل ... تحريم والمستند
... ولكن ... الامكن القول بالطهارة ... الى الانتقال ... من النجاسات ...
... الامعاء ... بالغسل ... لا يصلح ... وان غسل اللحم ...
... كما هو الظاهر ... وان ... مع ان ... الحكم ...
اللحم الملاصق ... للامعاء ... من غسل اللحم ... تحريم الميتة ...

[illegible]

انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم يجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم

ولو بالقرائن الحالية بحيث يغلب الظن الغالب بالكراهة فان كان كان وهذا ظاهر ومطلق عليه العلم كثيرا ولا فرق بين

ما يخشى فساده وغيره من البيوت وغيرها ولا بين دخوله باذنهم وعدمه عملا باطلاق الاية خلافا لابن ادريس فيهما الاقتصار

على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام الغير ولا الافساد بشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا

فيما خالف الاصل على موضعه ولا الى تناول غير الماكول الا ان يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائهم او الوضوء

او يدل عليه الالتزام كالكون بها حال الاكل وهل يجوز لها دخولها لغيره او الكون بها اجلسه ونحوه نظر من تحريم التصرف في

مال الغير الا ما استثني ومن دلالة القرائن على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال فيها شيء حيث

جاز الدخول والمراد ببيوتكم ما يملكه الاكل لانه حقيقة فيه ويمكن ان يكون التكتة فيه مع ظهور الاباحة الاشارة

الى مساواة ما ذكر في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب

ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها حصل بينهم كثيرا وقيل هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا في

الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي

الحديث ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما

واطلق على ذلك ملك المفاتح لكونها في يده وحفظه وروي ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق وقيل هو بيت

والمولى فقوله او ما ملكتم عطف على الصاف والصديق يكون ولهذا جمعا ولذلك جمع البيوت ومثله الخليط

في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سالت اباعبدالله ما يعني بقوله او صديقكم

قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه وعنه من عظم حرمة الصديق ان جعل له من الانس والتفقد والانبساط

وطرح الحشمة بمنزلة النفس من الصاعقة ووجهه قوم نظرا الى الطلاق النصوص بتحريم ما خرج المنة ونحوهم

البلاغة النفس والاب والاخ والمساوي من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع

وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ولمساواته في كثير من الاحكام ووجه العدم كون المبادر النسبي وعدم

فيه جلالته بعينه وابانا والاحتياط التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك في الشجر

والزرع والمباطح فان له الاكل من الشراكة بغير اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله الا ان تكون تجارة

من تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي فيهما كما جعلها صفة للتجارة فيقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع

فيها التراضي بينهما وهو معلوم البطلان والحق ايضا جواز الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء

بها لشاهد الحال وهو حسن الان يغلب على الظن الكراهة الرابع عشر اذا اتفق المحرم جائعا لو ان المحرم والميتة

سواء كان الطعام معلوما او مشكل نفسه وسواء كانت في المعالجة باقية لم لا لاطلاق المنع والتوجه

علاجه بغيره ويطهرها بطهرها من الاعيان والدم والنجس على علاجه بغيره النهي عنه في مداواة ابي حمزة باب طهارة

ولا اعلم لاصحابنا خلافا في ذلك في المجتهدات لتناولها في بعض اقرانه وعلى ذلك الحكم استفادة طهارته بالطبع

من بعض النصوص كما تحرم بعض العامة وانما يطهر النجاسة الجوهرية فلو كانت نجسا بعينها فلو علاجه تحيض كما شرع

الطاهر لم يطهرها الحلية وكذا لو القي في الحل خمر حتى استهلكه الحل اما بالعكس على الاشهر الخامس عشر

لا يحرم

لا يحرم بشرب انه ربان وان غلبهم منها دانحرالمسك كرب التفاح ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهه لعدم

اسكاره قليله وكثيره والتزمه ورد في الشيخ وغيره من حجبه لعمر بن حفظ المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول

اسله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت والتفاح ورب الرمان فكتب حلال السادس عشر يجب عند الاضطرار

تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدي

الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف ويقتضي هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيرها من

المحرمات في تناولها عند الاضطرار وهو كذلك وفي الخمر موضع وفاق امانها فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها

وظاهر العبارة ومن رجع القدوس جواز تناولها للضرورة مطلقا وبالجواز مع عدم قيام حتى للدواء كالترياق والاكحال

لعموم الاية الدالة على جواز تناول المضطر اليه والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكحال وفي بعضها ان الله

لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من النار والمصنف حملها على الاختيار

والعلامة حمل طلب الصحة لا طلب السلامة من التلف وعلى ما سيأتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق هل يجوز التداوي

بغيره لم يقتصر منهما وان كان ظاهر اطلاق الاية المنع فيها الاضطرار والانحصار الباغي وهو الخارج على الامام العادل

وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اجود لانه حينئذ يترجمها ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل

الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن توجيهه بان تخليص

الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد في الجملة فيتقيد وفي معناه الطارد

اذ باع الله وعادي بسبيل الحج او عادي في المعصية او باغ في الاحرام وعادي في الخمس وانما يجوز من تناول المحرم

ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع

مع الغناء عنه ولو احتاج الى الشبع او المشي او الى التردد بسبب توقعه لم يجز ويتحقق من جملة ما يستبيح

وعلى هذا يتحقق خوف المرض السابق مما يؤدي الى التلف ولو خاف لاستعلق المرض او بخوف هذا القول العقل الضرر

لا المرض وهو اولى ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى مع كون صاحبه اذا كان يعرض ويعوض المضطر فقد عجز

في الحال او في طلبه سواء كان يقدر على مثله او ارتفع على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب عليه

الى البدل من ثمن او قيمة انزله بمكروهات الكره على الشراء بالمثل ولو امتنع من بذله ولو قبل العدد وعجز

لو تقدر عليه الثمن والاعوض وجب دفع الى ايه لانه غير مضطر والناس مسلطون على اموالهم والاكل كلا

فان لم يقدر ما لكه اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم والتخيير بينه

وبين اكل طعام الغير على تقدير قدرته على قهره على ما علمهم عليه طاهر احتاج الاول وقيل الثاني لانه اسماح في حكم

وفي القدوس انه يرجح تقديم طعام الغير على طعام الشيء لو وجد مع عدمه لا يجوز له اكل الميتة بل ياكل الطعام

ويضمنه لمالكه فان امتنع عليه ففيه اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي يطرأ على الميتة وبذله

بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه لا يعيش الطعام الا اذا تناولت على الحيوان وحرمة الاول

جمعا بين الحقين ومع ما لاجمع مثله او قيمته وان كان يجب بذل لانه لو تمكن مالكه والفرق ان ذلك على وجه

المعاوضة الاختيارية وهذا على وجه الانتقال الى غيره بسبب موجبه شرعا فلزم المثل او القيمة وحيث يجب له

الميتة فميتة المأكول اولى من غيره ومذبوح ما لا تقع عليه الذكاة اولى منهما ومذبوح الكافر والناصب اولى من ذبح

الخامس عشر يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحداهما قبل الطعام وبعده فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اوله ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال غسل اليدين قبل الطعام وبعده

قال الصادق من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده ومسحهما بالمنديل بل

عن الصادق انه ينبغي في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام وحذف الاول فانه لا يزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل لقول النبي صلى الله عليه وآله اذا وضعت المائدة حفتها اربعة

الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله

عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسم قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو سميت الملائكة عليهم

معنى على كل لون شهادة روى ذلك عن علي عليه السلام ... مع ابن الكواء مشهورة وروي التسمية على كل لون على المائدة وان اختلفت الالوان
ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء فيذكرها وروي ان الناسي يقول بسم الله على اوله وآخره ... بسم الله على اوله
والمروي انه من التسمية على كل الطعام ... وروي اجزاء التسمية ... من الباقر من الصادق عليه السلام
والتسمية الاكل باليمين اختيارا ولا باس باليسرى مع الاضطرار عن الصادق عليه السلام لا تأكل باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى
لا تأكل بشمالك ولا تشرب بها ولا تتناول بها شيئا وبداءة صاحب الطعام بالاكل لو كان معه غيره وان يكون آخر من يأكل ليأنس القوم
وان يطعموا روى ذلك عن فعل النبي صلى الله عليه وآله ... ويبدأ في الغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه معدودا الى الآخر وفي الغسل الثاني
بعد رفع الطعام يبدأ بمن على اليسار ثم يغسل صاحبه ... روى ذلك عن الصادق ... الابتداء ... عليه السلام
اخرا ... العصير على الظهر وبعض التخريج ... على البيض ... الطعام ... على ... من ...
الايمن ... ويحرم ... الذي ... عن الصادق عليه السلام
... من جميع ... الاكل على ظهره ويجعل رجله
اليمنى على اليسرى ... روايات العامة ... الخلاف ... الاكل متكئا ... لان النبي لم يأكل
متكئا ... عن الصادق ... وروى الفضيل ... عن الصادق عليه السلام ... كراهة الاتكاء
على اليد وحديث طويل ... رسول الله ... الاكل ... على اليد ... الاكل ...
... الاتكاء ... ان رسول الله لم ... عن الصادق ... التربع ...
في جميع الاحوال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى
ويتربع فانها جلسة ... الاكل ... قال الصادق عليه السلام ان البطن ليطغى من اكله واقرب
ما يكون العبد من الله ... اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلأ بطنه ... الاكل ... الى
الى القلب ... الاكل على الشبع يورث البرص ... والاكل على الشبع ... لكن ...
والجمع بين كراهة الامتلاء والشبع ... من كل منهما ... او يكون الامتلاء اقوى ... ثم ...
على ... الشبع ... ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه ... الشبع ... من الاكل ...
بمثل ... الطعام والامتلاء ... من الطعام ...
اذا كان الاكل ... من الطعام ... الاجتماع ...
من ... لا يشبع ... ان الامتلاء ... كان بالاكل ...
... على الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات ... لقول النبي صلى الله عليه وآله ...
مائدة يشرب عليها الخمر ... في المسكرات ... الاخبار ... الفقاع ... المحرمات ...
... على المائدة ... الفقاع ... من ...
... ان ... من ... الطعام ... واما ... الطعام
... الى الان ...
الاكل ... في ... المحرم ...
... المحرم ... الاكل ... عليها ...

كتاب الميراث

كتاب الميراث وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة عن واو من الورث وهو على الاول استحقاق انسان
بموت آخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه الخ بحالها الشيء ... من الفرائض ثم ان ...
المفروض بالتفصيل ... الاجمال كالارث ... ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى ...
الاولى الحجة الموجبات للارث والموانع منه يوجب الارث امران نسب وسبب فالنسب هو الاتصال
بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو
ثلاث مراتب لا يرث احد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع فالاولى الآباء دون الاجداد
والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والاجداد ... ما يشمل الاخوات للابوين او لاحدهما والاجداد ... ما يشمل
الجدات ... واولاد الاخوة والاخوات ... ذكورا واناثا ... الاخوة ... اسم الاخوة
عليهم فلا يقصرون ... وان نزلوا ... بخلاف الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او لاحدهما
وان علوا كاعمام الاب والام واخوالهم ... الاجداد واولادهم ... ذكورا واناثا والسبب هو الاتصال بالزوجية او الولاء
وجملته اربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة
وولاء الامامة ... من هذه الاسباب يجامع جميع الورثة والاعتاق ... مع ... ضمان الجريرة
المقدم على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة ... منها ... في ...
... الكتاب ... الكفر ... منع الارث للمسلم ... الكفر ...
وان ... المسلم ... الكافر ... المسلم وان لم ...
والمسلم يرث الكافر ... وان ... من المسلمين ... الحق ...
على الاشهر ... العكس ... المسلم ... ثم ضامن الجريرة ثم الامام
ولا يرث الكافر ... الكافر ... الوارث المسلم ... ضامن الجريرة ...
... واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته ... بحسب ما لو
كان مسلما ... في المرتبة ... الكافر ... انفرد بالارث ... اولى منهم ...
مسلما ... الاصل ولو اسلم بعد القسمة ... الوارث ...
كان الوارث ... الوارث ... المال الى بيت
المال ... الوارث ...
ان ... الوارث ... الاسلام بعد
قسمة البعض ... المرتد ...
... وان ... ثم ...
... وان كان عليه دين ... السلطان ... المسلمون
... الاحكام ... المرتد ... ولد ...
... عن ... ثالث والاصل
... بالاجماع

ولا يقسم بالرحم قبل ان يموت وسيأتي تحقيقه في باب الحدود [illegible] بالارث [illegible] نفس بفعلها ولو تخلى
وضربا او منع الصلوة حتى تموت لم [illegible] وكذا [illegible] ويحتمل ان الحجر يعم الاحكام
[illegible] منع من الارث فيبقى الباقي داخلا في العموم [illegible]
المحدود وعليه بالشبهات ونائبها القتل اي قتل الوارث لولاه للموروث يمنع من الارث اذا كان عمدا ظلما اجماعا
مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله [illegible] لا ميراث للقاتل [illegible] بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق
لا يمنع ولو كان قتله خطأ محضا منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال لانه جامع بين النصين [illegible]
يمنع مطلقا لرواية الفضل بن يسار لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطاء [illegible] الصحيح [illegible] بن سنان
عن الصادق [illegible] في رجل قتل امه قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها وترك الاستفصال [illegible]
[illegible] الفضيل [illegible] الصحيح [illegible] الخطاء [illegible] الاول
[illegible] التعليل [illegible] ولا فرق بين الصبي
والمجنون [illegible] المباشر والسبب [illegible]
[illegible] للمقتول [illegible] الخطاء [illegible]
من [illegible] لانهم جمع [illegible] المتقرب بالام [illegible]
[illegible] الاخوة من الام [illegible] المتقرب [illegible]
[illegible] الزوج والزوجة [illegible]
[illegible] القصاص [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] وان كان [illegible]
[illegible] المولود [illegible]
[illegible] الاب لوجود المانع [illegible]
ولا يمنع [illegible] القاتل [illegible] من الارث [illegible] المانع [illegible]
[illegible] الارث [illegible] ولو كان الميت [illegible]
[illegible] المال [illegible] النصف [illegible] الربع والباقي [illegible]
[illegible] المتأخرة [illegible]
[illegible] النصف [illegible] العتق [illegible] قبل القسمة [illegible]
ولم [illegible] التركة [illegible] القسمة [illegible]
[illegible] الحاكم الشرعي [illegible]
[illegible] الاخوان والاولاد [illegible]
[illegible] الاولاد [illegible] السيد [illegible]
[illegible] العلامة [illegible]
[illegible] المال [illegible] العلم [illegible]

من العتق [illegible] الامكان وحصول الغرض [illegible] المشهور
لو [illegible] الرقيق [illegible] المال [illegible] الحجج [illegible] والتخيير [illegible]
الاشكال لو [illegible] الموفي [illegible] النصوص [illegible]
على الاعتاق [illegible] ولا فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط
الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة [illegible] الحجج [illegible]
[illegible] ام الولد [illegible]
ولو كان المطلق [illegible] وان كان [illegible]
[illegible] اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي [illegible]
الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه [illegible] الولد [illegible]
[illegible] بانقطاع النسب [illegible] الولد بالتكذيب [illegible]
[illegible] الاخوة [illegible] بالسوية [illegible]
[illegible] الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث
[illegible] ولا يشترط [illegible] كما يحجب الحمل من الارث الا ان ينفصل
حيا يحجب [illegible] من هو [illegible] الارث [illegible]
لو طلب [illegible] الارث [illegible] الولد [illegible] الاخوة [illegible]
[illegible] الحمل [illegible]
[illegible] الوارث [illegible] الحمل [illegible] الام [illegible]
[illegible] الغيبة المنقطعة [illegible]
[illegible] الارث [illegible] للموت [illegible] الغائب [illegible] لا يعلم [illegible]
[illegible] ولا عبرة بالنادر [illegible]
[illegible] البلاد [illegible] الغائب [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الحاكم [illegible] الغائب [illegible]
هو المشهور بين الاصحاب [illegible] النصوص [illegible]
[illegible] الارض [illegible]
[illegible] الحكم السابق [illegible]
[illegible] القول المشهور [illegible]
[illegible] الحجب [illegible] من اصل الارث [illegible] القريب [illegible]
[illegible] الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية [illegible] الاخوة [illegible]
والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال [illegible] الاعمام والاخوال يحجبون [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الاولاد [illegible]

لام الاولاد الاخوة

وتبين انهم يحجبون الاولاد لانه يشكل بالاجداد [illegible] ان يحجبن الاولاد والجد البعيد يحجب القريب وهو [illegible]
يحجب الاجداد ولا بعد الذين هم الا [illegible] الا انه مستحق عليهم بالتصريح بذكرهم و [illegible] في المرتبة الاولى
ورث الاقرب [illegible] فلا يرث من القريب ثم يحجب المعتق والمعتق [illegible] من الحرية والضامن يحجب الامام
الى المسلمين الا [illegible] القرابة يحجب البعيد [illegible] الاخ [illegible] الزوج كالخوف [illegible] من اسباب
[illegible] كالاخ للابوين ابن اخ لاب [illegible] الاقرب والجد [illegible] وان [illegible] الابعد [illegible] ابن
والام [illegible] يحجب [illegible] وان كان العم [illegible] من حيث [illegible]
الحكم [illegible] ولا بالزوج والزوجة الجامعين لها [illegible] في تعين [illegible] والاخوة
[illegible] الفرض [illegible] الاصل [illegible] العدم [illegible] الذكر [illegible] في الحجب [illegible]
من [illegible] الى الاحكام التي [illegible] التقديم الاقرب [illegible] المحارم [illegible]
في [illegible] وهو [illegible] المسائل [illegible] واما الحجب عن بعض الارث
[illegible] الولد ذكرا او انثى [illegible] الحجب [illegible] الى الادنى وان نزل
الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين [illegible] عما زاد عن السدس [illegible] او احدهما مع البنت الواحدة
اى سواء كان معها الابوان او احدهما [illegible] عن السدس [illegible] عما زاد عن نصيبها
[illegible] او البنات [illegible] الابوين [illegible] عما زاد [illegible]
من المفروض [illegible] سهامهم [illegible]
المسئلة [illegible] يحجب البنتين [illegible] الابوين عما زاد على السدس [illegible]
الاخوة يحجب الام عن الثلث الى السدس [illegible] محجوبا عنه [illegible]
[illegible] عن الثلث [illegible] او اربع [illegible]
[illegible] الاولاد [illegible] الحجب [illegible]
اخوة للاب والام او للاب [illegible] الرابع [illegible] الارث [illegible]
[illegible] بالولادة [illegible] يحجب الحمل [illegible]
[illegible]
[illegible] محجوب [illegible]
[illegible] مع كونهم احياء [illegible]
[illegible] يحجب [illegible]
[illegible]
[illegible] عدم الحجب [illegible]
الحاجب [illegible] كانت الام [illegible] فلا يحجب [illegible]

الفصل الثاني في بيان السهام المقدرة وبيان اهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف [illegible]
وان كانت [illegible] البنت واحدة فلها النصف [illegible] وله نصف ما ترك [illegible]
[illegible] ولهن الربع مما تركتم [illegible]

واحدة وقوله [illegible] الثلث [illegible] وكذا مع الثلثان [illegible] البنات [illegible] فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا
ما ترك [illegible] فلكل من كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك [illegible] الخامس [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] فهم شركاء في الثلث السادس [illegible] وهو السدس [illegible]
في [illegible] ولابويه لكل واحد منهما السدس [illegible] السدس [illegible]
واحد منهما السدس [illegible] السهام [illegible] الربع مع عدم الولد [illegible]
[illegible] والاخت للابوين [illegible] الموصى [illegible] الربع للزوجين
الربع مع الولد [illegible] مع عدم الزوج [illegible]
مع الولد وان نزل والثلثان [illegible] او الاختين للابوين [illegible] او الاختين للاب [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] الام مع عدم من يحجبها من الولد [illegible] للابوين او الاختين
او الاخ والاخت [illegible] كان [illegible] والسدس
الثلث [illegible] الولد ذكرا كان او انثى [illegible] والام [illegible]
مع [illegible] الاخوة [illegible] كلالة الام [illegible] الرجل [illegible]
[illegible] مع عدم الولد [illegible]
[illegible] الرجل [illegible] السهام المقدرة [illegible]
[illegible] السهام [illegible]
[illegible] مع الثلثين [illegible] العول [illegible]
[illegible] الربع مع [illegible]
الربع مع الولد والزوجة [illegible] مع الولد [illegible]
[illegible] الثمن [illegible]
[illegible] الثلثين [illegible]
[illegible] الثلث [illegible]
[illegible] الثلثين [illegible] السدس [illegible] مع عدم [illegible]
[illegible]
ومع الربع [illegible] الثلثين [illegible] العول [illegible]
[illegible] كلالة الام [illegible] السدس [illegible] كلالة الام [illegible]
الام [illegible] الربع [illegible] الثلث [illegible] كلالة الام ومع السدس [illegible] كلالة الام
[illegible] الثمن مع السدس [illegible] الثلثان مع الثلث كالاخوة
للام مع [illegible] السدس [illegible] كلالة الام [illegible] السدس
مع السدس [illegible] الولد [illegible]
[illegible] العول

فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وبنت [illegible] ثلث [illegible] وثلثي السدس في زوج وابوين وعلى هذا ولما
خلف الميت فرضين احدهما [illegible] كل [illegible] من الذكر [illegible] عليهم على نسبة الفروض
مع تساويهم في الوصلة عدا الزوج والزوجة فالجمهور [illegible] زيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على تقدير زيادة الفريضة من
السهام الا مع عدم القريب اي الاقرب منهم لعموم آية اولي الارحام وللاجماع اهل البيت [illegible] اخبارهم [illegible] فاضل
على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب والام او للاب [illegible] وعلى الام وعلى كلالة الام [illegible]
منهم من الاخوة للابوين او الاب بالرحم [illegible] ولا يرد على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل لمن
[illegible] من الوارث ولو ضامن الجريرة [illegible] الوارث [illegible] الرد عليهما [illegible]
او عليها الا في حضور الامام فلا يرد عليهما [illegible] اقوال [illegible] الاخبار [illegible] جمعا [illegible]
القول الاخير [illegible] المحقق لاثبات الرد عليهما دون الامام [illegible] رأى الامام
مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج [illegible] فهو المشهور بل ادعى عليه جماعة الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير
عن الصادق [illegible] الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة [illegible]
ابي بصير [illegible] امرأة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها
الربع وما بقي فللامام [illegible] الباقر [illegible] ابي بصير عن الباقر [illegible]
[illegible] المال لها [illegible] حال الغيبة [illegible] المحصور [illegible] الشيخ [illegible]
الثالث [illegible] على عدم الرد عليها [illegible] الاستقصاء [illegible] والاصل الدال على عدم [illegible]
[illegible] الرد عليها [illegible] وان كان [illegible] الاخبار [illegible]
[illegible] الباقر [illegible]
[illegible] ابن ادريس [illegible]
[illegible] الزوج [illegible] الاطلاق [illegible] الاخبار [illegible]
كما هو [illegible] الموثق [illegible] الرد على الزوج [illegible] القول الثاني واشهرها
الثالث لا عول في الفرائض اي لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة [illegible] الزوج
والزوجة [illegible] الزيادة [illegible] النقص [illegible] على الاب والبنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب [illegible]
الجمهور [illegible] على الجميع [illegible] السهم [illegible] الفريضة [illegible] على الجميع [illegible]
[illegible] الفريضة [illegible]
[illegible] السهام [illegible]
على اصلها بزيادة السهام [illegible] اهل البيت [illegible] قال الباقر [illegible] امير المؤمنين [illegible]
الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة [illegible] ابن عباس [illegible]
[illegible] سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج
[illegible] نصفا ونصفا وثلثا [illegible] النصفان [illegible] بالمال [illegible] ابا العباس
[illegible] الفرائض [illegible] والله اعلم

وما العصبة [illegible] ابن عباس [illegible] هذا المال بالحصص [illegible]
[illegible] الفريضة [illegible]
[illegible]
الربع [illegible] والام واما التي اخر فهي فريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان [illegible]
[illegible]
[illegible] وارث [illegible]
[illegible] الام والاخوة [illegible] والزوج والزوجة [illegible]
في الارث [illegible] اولى الارحام [illegible] بالفرض تارة وبالقرابة اخرى [illegible]
والاخت للاب [illegible] بالفرض [illegible] بالقرابة [illegible] الولد بالقرابة [illegible]
بالفرض والاخوات [illegible] الاخوة بالقرابة [illegible] الام بالفرض [illegible] بالفرض والقرابة [illegible]
الرد عليه [illegible] النقص عليهم من ذوي الفروض [illegible]
من السدس [illegible] ذوي الفروض [illegible] العول [illegible]
[illegible] **مسائل** [illegible] الاول [illegible] الابوين [illegible]
[illegible] المال [illegible] الام ثلث المال بالتسمية [illegible] والباقي بالرد [illegible] الاب [illegible] بالقرابة [illegible]
[illegible] الحاجب [illegible] الاخوة والسدس مع الحاجب [illegible] الباقي [illegible]
[illegible] المال [illegible] النصف تسمية والباقي [illegible]
الثلثان تسمية والباقي ردا [illegible] الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين [illegible] مع الولد [illegible]
[illegible] الابوان فلكل واحد منهما السدس [illegible] الباقي [illegible] من المال [illegible] ان كان الولد [illegible] او البنتين او الذكور والاناث
[illegible] فللذكر مثل حظ الانثيين [illegible] الابوان مع البنت الواحدة [illegible] السدسان ولها النصف والباقي وهو السدس يرد
على الابوين والبنت اخماسا على نسبة الفريضة [illegible] اخماسا للبنت [illegible] اخماس [illegible]
[illegible] لان اصلها [illegible] السدس والنصف [illegible] الكسر [illegible] الزيادة
على السدس [illegible] الحاجب [illegible] الفاضل على البنت [illegible] اخماسا [illegible] الفريضة [illegible] اربعة وعشرين [illegible]
والبنت اثنا عشر بالاصل [illegible] بالرد [illegible] الاصل [illegible] الرد [illegible] مع الابوين [illegible]
[illegible] السهام ولو كان [illegible] الابوين [illegible] السدس الفاضل [illegible] اخماسا [illegible]
السهام ولو كان مع الابوين [illegible] البنت والبنتين [illegible] زوج او زوجة [illegible] الزوج والزوجة [illegible]
[illegible] الربع او الثمن وللابوين السدسان [illegible] السدس الباقي [illegible] الفريضة
[illegible] الوارث [illegible] ابوين [illegible] زوجة او [illegible] لابوين [illegible] زوجة او بنتا [illegible] زوجا او زوجة
مع البنت والبنتين [illegible] الابوين [illegible] الحاجب [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة [illegible] مع الزوج او [illegible] الابوين
[illegible] كان النقص على البنتين [illegible] الابوين [illegible] الزوج لما تقدم [illegible] مع الابوين [illegible] زوج

او وجد بلد مذهب الامامية الغير الولد وللام ثلث الاصل مع عدم الحاجب [illegible] والباقي للاب لا يصدق اسم [illegible]
لا بح لانه [illegible] وهذا هو الذي اوجب ادخال الابن [illegible] عليه كما سلف اولاد الاولاد يقومون مقام اباءهم [illegible]
سواء كان الابوان موجودين او احدهما ام لا [illegible] القولين خلافا للصدوق [illegible] علم الابوين [illegible]
من [illegible] ولابن البنت [illegible] وكذا في [illegible] هذا هو المشهور بين الاصحاب [illegible] المرتضى [illegible]
اولاد الاولاد [illegible] سهم [illegible] للذكر [illegible] الانثى وان كان [illegible] الانثى [illegible] الام [illegible]
في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين [illegible] اولاد الاولاد وان [illegible] اولاد [illegible]
بنات الابن [illegible] البنت [illegible] الابناء [illegible] الا [illegible]
من الاولاد وهذا [illegible] الاخبار الصحيحة [illegible] كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن [illegible] بنات البنات [illegible]
البنت اذا لم يكن [illegible] الميت [illegible] وصحيحة [illegible] الكاظم [illegible] البنت [illegible] البنات اذا لم يكن
للميت [illegible] ولا وارث غيرهن [illegible] بنات الابن [illegible] مقام الابن اذا لم يكن للميت [illegible] ولا وارث غيرهن [illegible] هذا هو [illegible]
[illegible] الاولاد [illegible] على المشهور [illegible] الا [illegible] اصل الارث [illegible] في [illegible] وان [illegible]
لم [illegible] الاية [illegible] على ان الذكر مثل حظ الانثيين [illegible] الاولاد مقام [illegible] والامهات [illegible]
كما [illegible] اولاد الاولاد [illegible] اولاد الاولاد [illegible]
كما اقتسم اباءهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا [illegible] الاولاد [illegible] اصح القولين [illegible] للذكر مثل حظ الانثيين
ولا معارض لها [illegible] اولاد البنت [illegible] من [illegible] الام كما [illegible] الاخوة للام [illegible] انقسام اولاد
الاخت للاب متفاوتين الثاني يحبى اي يعطي الولد الاكبر اي اكبر الذكور [illegible] من تركة ابيه زيادة على غيره
من الوارث ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحباء من منفردات علمائنا [illegible] روايات كثيرة عن ائمة الهدى
[illegible] على سبيل الاستحقاق وقيل على الاستحباب [illegible] الروايات [illegible] على الاول [illegible] الامام [illegible]
[illegible] الاستحقاق [illegible] الاطلاق [illegible] وقيل [illegible] الاصل [illegible]
الكتاب [illegible] والمراد بالثياب ما كان يلبسها [illegible]
وقيل [illegible] في الاخبار [illegible]
[illegible] الثياب [illegible] والاقوى [illegible]
[illegible] الوسط [illegible]
[illegible] السلاح [illegible] والرحل [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] الاشياء [illegible] الصدوق [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible]
من [illegible]
[illegible]
كان [illegible] كالثياب [illegible] المصحف [illegible]

يعني [illegible]

بنت الموت [illegible] الولد [illegible]
الثياب [illegible] الحبوة [illegible] اصل الارث [illegible]
[illegible] الاقوى [illegible]
[illegible] على [illegible] الحبوة [illegible]
[illegible] الولد الاكبر [illegible]
[illegible] الحبوة [illegible] على [illegible]
[illegible] الحبوة [illegible] الدين [illegible]
التركة [illegible] الوارث [illegible] المحبو [illegible] الدين [illegible]
الوصية النافذة اذا لم يكن بعين [illegible]
النص [illegible] المبيع [illegible] الموافق للاصول [illegible]
[illegible] المحبو [illegible] الارث [illegible] الدين والوصية [illegible]
من جميع التركة [illegible] المحبو [illegible]
[illegible] الدين [illegible] المحبو [illegible] الارث [illegible]
المحبو [illegible] المستغرق [illegible]
من غير التركة [illegible] الارث [illegible] المستغرق [illegible]
[illegible] المديون [illegible] الدين [illegible]
على المحبو [illegible]
في المحبو [illegible]
[illegible] الشرط [illegible]
الشرط [illegible]
[illegible] المحبو [illegible]
بالقيمة [illegible] الاستحقاق [illegible]
[illegible] المحبوة [illegible] الذكور [illegible]
[illegible] لا يرث الاجداد مع الابوين ولا مع
احدهما ولا مع [illegible]
[illegible] السدس [illegible] الولد [illegible]
[illegible] السدس [illegible]
[illegible] السدس [illegible] الاول [illegible]
[illegible] الاصل [illegible]
[illegible] السدس [illegible] والمشهور [illegible]

السدس الاصل وقيل سدس باقي الاصل للولد الذي تقرب به وقيل المحجوب بحجب زيادة التعصيب من السدس للحاجب الكل الا
من سدس الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط الموضع الزيادة بكتاب سدسا والاخبار ناطقة باستحباب طعمة السدس حين
نا فلذلك والاستحباب مخصوص بحين يريد تعصيبه كذلك للابوين دون ابويهما وانكانت الام محجوبة بالاخوة لم يستحب الطعام
خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب لم يستحب لها خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب يستحب لهما وانما يستحب طعمة الاجداد
من الابوين ولا يستحب للاولاد طعمة الاجداد للاصل ولو كان احد الجدين مفقودا فالطعمة للاخر وان وجد ابوا ابيهما فلا
العول في ميراث الاجداد والاخوة وفيه مسائل **الاولى** الجد اذا انفرد وحده المال كله لاب كان او للام وكذا الاخ للاب او للام
او للاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا اي الاخ والجد معا كانا مع الاب فالمال بينهما نصفان والجدة المنفردة لاب كانت
المال له ولو كان جدا وجدة او كلهما للاب جد وجدة او جد وجدة او كلاهما للام فللمتقرب من الاجداد بالاب الثلثان يقتسمانه
للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد والمتقرب بالام من الاجداد الثلث يقتسمانه بالسوية على تقدير التعدد
المشهور بين الاصحاب في المسألة اقوال نادرة منها قول الصدوق الجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي
للجد للاب او للاخ ومنها ابن ابي عقيل ام ابيه واخت للابوين فالجدة السدس ومنها ابن ابي عقيل لو ترك جدته لامه وجدته لابيه
الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة والاظهر الاول **الثانية** للاخت للابوين او للاب منفردة النصف
والباقي رد او للاختين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي رد او ونحو تقديم وللاخوة والاخوات من الابوين او من الاب
مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر ضعف **الثالثة** للواحد من الاخوة والاخوات للام على تقدير انفراده
السدس تسمية وللاكثر من الواحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين والباقي من السدس في الواحد ومن
في الاربعة يرد عليهم ردا **الرابعة** لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين ولكلالة
الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين الباقي اتحد او لم يتحد وان تفاوت
للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد مختلفا **الخامسة** لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة ولو كانا
للابوين مع واحد من كلالة الام فالمردود من الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين دون الاخت والاختان على
الاشهر وتفرد المحقق ابن ابي عقيل والفضل ابن شاذان بان الباقي يرد على الجميع بالنسبة ارباعا او اخماسا **السادسة**
الصورة بحالها بان اجتمع كلالة الام مع الاخت والاختين لكن كانت الاخت والاخوات للاب وحده ففي الرد علاقة
الاب هنا خاصة او عليهما قولان مشهوران احدهما قول الشيخين واتباعهما اختصاص كلالة الاب بالرد لرواية
مسلم عن الباقر في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم
كون الاصل لان الولد انما يرث بواسطتهما ولان النقص يدخل على قرابة الاب دون الام فكان عليه الغرم
الغنم ونحو ذلك اي فيرد الرد على قرابة الاب خاصة وهو حسن الرواية والاعتبار والثاني قول الشيخ ايضا وابن ادريس
والمحقق واحد قولي العلامة يرد عليهما بالنسبة لتساويهما في المرتبة وفقد المخصص لضعف الرواية عن الرواية طريقا
فضال بعض فطحي ومنع انتفاء حصول النقص لا خصاص من النقص في المنع مع الابوين ولعا بالملازمة بينهما فان ابن فضال
وان كان فاسد العقيدة وتخلف الحكم في البنت لمانع وهو وجود مساوي يعطل النقص عن الابوين **السابعة** كلالة
الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع فرضت وحاصلة كلالة الام او الاجداد او مما لها مع كلالة الام ما لها
من السدس او الثلث ومع الاجداد بالفصل في كلالة الابوين **الثامنة** لو اجتمع الاخوة والاجداد فالمتقرب للام من الاخوة والاجداد

منهم السوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا متعددين في الطرفين ام متحدين ولقرابة الاب من الاخوة
والاجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون فيهما جدا وجدة للام واخا واختا
لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلثة واصل الفريضة وسهامهم اربعة فلا تنقسم
ستة فيطرح المتداخل والعددان اصل الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب اثنان سهامهم ستة
فيطرح المتداخل والعددان متوافقان بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان في ستة ثم المرتفع في اصل الفريضة تبلغ
ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثة وثلثاها لاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت فلكل انثى
اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب وان اختلفت الفريضة
ولو كان المجتمع من طرف الجدودة للام جدا واحدا او جدة مع الاجداد والاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد
او الجدة للام الثلث والباقي للاخوة والاجداد بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية ومع الاختلاف مع الا
ختلاف ولو فرض جدة لام وجد لاب واخ لاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها
الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اخت فلها ثلثهما ولو خلف اخا او اختا لام مع الاجداد
للاب فللاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم الثلث وهذا بخلاف الجد
الجدة للام فان له الثلث والباقي للاجداد ان اتحد ولو خلف الجدين للام فللمتقرب بالام من الجدودة و
الاخوة الثلث وللجدة للاب الثلثان وعلى هذا فقس ما يرد **التاسعة** الجد وان علا يقاسم الاخوة
ولا يمنع بعد الجد الاعلى النسبة الى الجد الاسفل المساوي للاخوة لاطلاق النصوص بتساوي الاخوة و
الاجداد الصادق بذلك وكذا ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد الدنيا وان كانوا مساوين للا
المتقدمين رتبة على اولادهم لما ذكر وانما يمنع الجد الادنى الجد الابعد وان كانا للام الجد الا
لنصيب الاعلى وان كان للاب دون اولاد الاخوة معهم وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا
يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ وان كان للام وكذلك الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لان كل جهة
واحدة يمنع الاقرب منها الابعد وكذا يمنع ابن الاخ ابن ابنه وعلى هذا القياس يمنع كل
اقرب بمرتبة وان كان للام الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل ابن شاذان من قدمائنا
حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين كما مر وكذا الحكم في الاولاد المرتبين مجتمعا
باجتماع السببين ويضعف بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب **العاشرة** الزوج والزوجة
مع الاخوة واولادهم والاجداد معهم يأخذان نصيبهما الاعلى وهو النصف والربع وللاجداد الام او
الاخوة للام او القبيلتين ثلث الاصل والباقي لقرابة الابوين الاجداد والاخوة او الاخوة للاب
عند عدم فلو فرض ان قرابة الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف
ثلثة من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع في اصل من ضرب احد مخرجي النصف والثلث في الاخر ولقرابة
الام الثلث اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد وعددهم ستة فينكسر على الفريقين ويدخل
النصيب في السهام ويتوافق فيضرب وفق احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل يبلغ اثنين وسبعين **الحادية**
عشرة لو ترك ثمانية اجداد الاجداد الاربعة لابيه اي جد ابيه وجدته لابيه وجده وجدته لامه

ومنهم الاثر وهذه الثمانية اجداد الميت في المرتبة الثالثة فان كل مرتبة يزيد عن السابقة بمثلها فكما ان له
في الاولى اربعة ففي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسئلة حينئذ اصل مسئلة الاجداد الثمانية
من ثلثة اسهم وهي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث وذلك هو ضابط اصل كل مسئلة فيها الثلث
سهم من الثلثة لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم على
سهامهم وهي تسعة لان ثلثي الثلثين لجد ابيه وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد ابيه وجدته وامه
اثلاثا ايضا فيرتقي سهام الاربعة الى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه تباين
وكذا بين العددين فنطرح النصيب ونضرب احد العددين في الآخر مضروبهما اي مضروب الاربعة في التسعة
ستة وثلثون ثم نضرب المرتفع في اصل الفريضة وهو الثلثة مضروبها في الاصل مائة وثمانية ثلثها
ستة وثلثون ينقسم على اجداد ام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم
على تسعة لكل سهم ثمانية فلجد الاب وجدته لابيه ثلثاها ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجد ستة عشر و
ثلثاه للجدة اثنان وثلثون ولجد الاب وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثاه للجد ستة عشر وثلثه للجدة
ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر وفي المسئلة قولان آخران احدهما للشيخ معين
الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين
لابوي ام الاب بالسوية فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجتزئ بها لدخول الاخرى
فيها ونضرب في اصل المسئلة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي
ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية
اربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القاسم البرزهي ان
ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثيه اثلاثا لابوي ابيه اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ
وصحتها ايضا من اربعة وخمسين لكن تختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر
واقرباء الاب تسعة تداخلها فيجتزئ بضرب الثمانية عشر في الثلثة في اصل الفريضة ومنشأ الاختلاف
النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ
الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين **التاسعة** اولاد الاخوة يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل
واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين او الاب النصف تسمية والباقي
ردا وان كانوا ذكورا ولاولاد الاخ للاب المنفرد المال وان كان انثى قرابة ولو لولد الاخ او الاخت للام
السدس وان تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعددين لها الثلث والباقي لاولاد المتقرب بالابوين ان
وجدوا والا فللمتقرب بالاب والاربع الباقي على ولد الاخ للام وعلى هذا القياس باقي الاقسام والا
انقسام الاولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية كآبائهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية
اي الذكر والانثى سواء وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ
الانثيين **القول** في ميراث الاعمام والاخوال واولادهم وهم اولو الارحام اذ لم يرد على ارثهم في
القرآن نص بخصوصهم وانما دخلوا في آية اولي الارحام وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد

وكذا حال ... الاعمام

فصاعدا على الاشهر ونقل عن الفضل انه لو خلف خالا وجدة لام اقتسما المال نصفين وفيه مسائل
الاولى العم المنفرد يرث المال اجمع لاب كان ام لام وكذا العمة المنفردة وللاعمام اي العمين فصاعدا المال
بينهم بالسوية وكذا العمات معهم فيهما ولو اجتمعوا الاعمام والعمات اقتسموه بالسوية ان كانوا جميعا اعماما
وعمات لام اي اخوة اب الميت من امه خاصة وان لا يكونوا لام خاصة بل للابوين او للاب فبالتفاوت
للذكر مثل حظ الانثيين والكلام في قرابة الاب وحده من الاعمام والاخوال كما سلف في الاخوة
من انها لا ترث الا مع فقد قرابة الابوين مع تساويهما في الدرجة واستحقاق الفاضل عن قرابة
الام من السدس والثلث وغير ذلك **الثانية** للعم الواحد للام او العمة الواحدة لها مع قرابة الاب
اي العم او العمة للاب الشامل للابوين والاب وحده السدس والزائد عن الواحد منهم الثلث بالسوية
كما في الاخوة والباقي عن السدس والثلث لقرابة الاب والام او الاب مع فقده وان كان
قرابة الاب واحدا ذكرا او انثى ثم ان تعددوا واختلفوا بالذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ
الانثيين كما مر **الثالثة** للخال او الخالة او هما او الاخوال والخالات مع الانفراد المال بالسوية
لاب كانوا ام لام او لهما ولو اجتمعوا وتفرقوا بان خلف خالا لابيه اي اخا امه لابيها او خالا لامه اي
اخاها لامها خاصة وخالا لابويه اي اخاها لابويها او خالات كذلك او مجتمعين سقط كلالة الاب وحده
بكلالة الابوين وكان لكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا
في الذكورة والانوثة ولكلالة الاب الباقي بالسوية على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب بالام ونقل الشيخ في
الخلاف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر ضعف الانثى وهو نادر **الرابعة** لو اجتمع الاعمام
والاخوال والجنسان ليشمل الواحد منهما والمتعدد فللاخوال الثلث وان كان واحدا للام على الاصح
وللاعمام الثلثان وان كان واحدا لان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت وهو
الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين
اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك متظافرة به ففي صحيحة ابي بصير عن ابي
عبد الله عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمته وخالته قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان
فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي
يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه وقيل لو ترك عمة وخالة للعمة النصف
وللخالة السدس والباقي يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل على فساده
الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد
ثلثه سدسه والباقي من الثلث للاخوال من جهة الاب وان كان واحدا والثلثان للاعمام سدسها للمتقرب
منهم بالام ان كان واحدا وثلثها ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي للا
عمام المتقربين بالاب بالتفاوت **الخامسة** للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى النصف او
الربع وللاخوال وان اتحد ولو كانوا للام كما مر الثلث من الاصل لا من الباقي وللاعمام الباقي وهو
السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين فخق

من المال

نصيبه الاعلى للاخوال الثلث سدسه لمن تقرب بالام منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من
الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب الخال للاعمام كذلك وللاعمام سدسه
للمتقرب منهم بالام والباقي للمتقرب بالابوين او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة او مع الاخوال فلكل منهما نصيبه
الاعلى كذلك والباقي للاعمام او للاخوال وان اتحدا مع التعدد واتفاق الجهة كالاعمام من الاب خاصة
او من الام او الاخوال كذلك يقتسمون الباقي كالاصل ولو اختلفت كما لو خلفت زوجا وخالا من الام
وخالا من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام سدس الاصل كما افتاه المص في الدروس وهو
ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام واشار اليه هنا بقوله وقيل
للخال من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل سدسه اي سدس الباقي وهذا القول نقله
المص في الدروس والعلامة في القواعد والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار المص في الدروس
واختار العلامة وولده السعيد ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة فللمتقرب بالام منهم
سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال
لهم فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقي نصيب المتقرب بالام وهو السدس مع
وحدته والثلث مع تعدده خاليا من المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فللمتقرب
منهم بالام سدس الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب ويحتمل على ما
ذكروه في الخؤولة ان يكون للعم للام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثهما
بتقريب ما مر **السادسة** عمومة الميت وعماته لاب او ام او لاحدهما وخؤولته وخالاته كذلك واولادهم
وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته وخؤولته وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخؤولتها
وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون اي عمومة الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم
وعدم اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب منهم الى الميت فالاقرب فاولاده فلا يرث ابن ابن العم مع ابن عم الاب
وابن عم الاب اولى من عم الجد وعم الجد اولى من عم اب الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذا الخال للام اولى
من ابن عم الاب ويقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم في الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله وخالته
وعم امه وعمتها وخالها وخالتها ورثوا جميعا لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على المشهور
والثلثان لقرابة الاب عمومته وخؤولته ثلثهما للخال والخالة بالسوية وثلثاهما للعم والعمة اثلاثا وصحتها
من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية الا ان الطريق هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر
توافق سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف فتضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثة
وقيل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية وهي كمسئلة الاجداد على مذهب
معين الدين المصري فيما للاجداد الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان ثلثه لعم الام وعمتها
بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كالاول **السابعة** اولاد العمومة و
الخؤولة يقومون مقام ابائهم وامهاتهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فيأخذ ولد العمة
وان كان انثى الثلثين وولد الخال وان كان ذكرا الثلث ولابن العم مع بنت العم ثلث الثلث كذا الثلث

بالام ان كان واحدا او ثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب بالام تم

بينهما

ويساوي ابن الخال وابن الخالة ويأخذ اولاد العم للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقي
لاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد
او الخالة للام سدس الثلث ولاولاد الخالين او الخالتين او هما معا ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم
بالاب وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين بالنظر الى الثلثين وهكذا ويقسم اولاد العمومة من الا
بوين اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد
العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤولة مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فكما مر في ابائهم
فيأخذ النصف او الربع ومن تقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة والباقي لقرابة الابوين
او الاب **الثامنة** لا يرث الابعد مع الاقرب في الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن
الخال ولو للابوين مع الخال ولو للام ولا مع العم مطلقا ولا ابن العم مع العم كذلك ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم
لا يرث الابعد منهم عن الميت مع الاقرب اليه كابن ابن العم مع ابن العم او ابن الخال الا في مسئلة ابن
العم للابوين والعم للاب فانها خارجة من القاعدة بالاجماع وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة
والاجداد فان قريب كل من الصنفين لا يمنع بعيد الاخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم آية
اولي الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد فان كل واحد ثبت بخصوصه
من غير اعتبار الاخر فيشارك البعيد القريب مضافا الى النصوص الدالة عليه وروى سلمة بن محرز عن ابي
عبد الله عم قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال واما النصوص الدالة على مشاركة
الابعد من اولاد الاخوة للاقرب من الاجداد فكثيرة جدا وفي صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة
ينظر فيها ابو جعفر عم قال وقرأت فيها مكتوب ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر عم ان من عندنا لا
يقضي بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر عم اما انه املاء رسول الله صلعم وخط علي عم من
فيه صلعم وعن ابي جعفر عم قال حدثني جابر عن رسول الله صلعم ولم يكن يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد **الثالثة**
من لم سببان اي موجبان للارث اعم من السبب السابق فان هذا يشمل النسب يرث بهما اذا تساويا في المرتبة
ولم يكن هناك ما يحجب احدهما كابن عم لاب هو ابن خال لام وزوج هو ابن عم وعم لاب هو خال لام
كما اذا تزوج اخوه لابيه اختا لامه فتصير عمتها وولدها للاب خالا للام فيصيبهما نصيبهما لو جامعهم
كم اخر او خال وهذا مثال للنسبين اما السببان بالمعنى الاخص فيتفقان كذلك في زوج هو معتق او ضامن
جريرة ولو كان احدهما اي السببان بالمعنى الاعم يحجب الاخر ورث من جهة الحاجب خاصة
كابن عم هو اخ لام فيرث بالاخوة وهذا في النسبين الذين يحجب احدهما الاخر كالاعمام اخواتهم
يرث بالعتق لا بالامامة والمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرض انساب متعددة لا يحجب احدها الباقي كابن
عم لاب هو ابن خال لام هو ابن بنت عمة هو ابن بنت خالة لام هو ابن بنت عم هو ابن بنت خالة
وقد يتعدد كذلك مع حجب بعضها البعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال **القول** في ميراث الازواج و
الزوجان يتوارثان وان لم يدخلا بها مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض
الذي تزوج في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او يبرأ من مرضه فيتوارثان بعده وان مات
قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا وان لم يدخل عملا بالاصل وتحقق

العمومة من الابوين من الاب حسب بينهم وللمتقرب بالام منهم ويقسم سدسهم الاولاد

ولا ابن العم مع العم

نبوية

اما السببان

في الزوج لدليل خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس والطلاق الرجعي لا يمنع من الارث من الطرفين اذا ماتت احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة رجعيا بحكم الزوجة بخلاف البائن فانه لا يقع معه توارث في عدته الا في المريض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف في كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت من جميع تركته كغيرها من الورثة على المشهور خصوصا بين المتأخرين وكذا يرثها الزوج مطلقا ويمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض مطلقا عينا وقيمة ويمنع من الآلات اي آلات البناء من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة فيقوم البناء والدور في ارض المتوفى خالية عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن ويظهر من العبارة انها ترث من عين الاشجار المذكورة وغيرها لعدم استثنائها فتدخل في عموم الارث لان كلما خرج عن المستثنى يرث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال في المسئلة الآن المتقدم لا يبعد ذلك من مذهبه وانما المحروف منه ومن المتأخرين حرمانها من عين الاشجار كالابنية دون قيمتها ويمكن حمل الآلات على ما يشمل الاشجار كما حمله هو وغيره كلام الشيخ في النهاية مع ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه كقول المتأخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الآلات وهو حمل بعيد عن ظاهر الكلام ومع ذلك يبقى فرق بين الكلامين وبينهما في عبارته في الدروس وعبارة المتأخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد بالآلات في كلامهم ما هو الظاهر منها وهي آلات البناء والدور ولو حمل كلام المصنف هنا وكلام الشيخ ومن تبعهم على ما يظهر من معنى الآلات وجعل قولا برأسه في حرمانها من الارض مطلقا ومن الآلات البناء عينا لا قيمة وارثها من الشجر كغيره كان اجود بل النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه اكثر من دلالتها على القول المشهور بين المتأخرين والظاهر عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحا والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر بها في كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار وكذا يجمع ذات الولد والخالية عنه فلا فرق واختصاص ذات الولد بثمن الارض جمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون سائر الورثة لان سهم الزوجة منحصر فيها فاذا حرمت احديهما من بعضه اختص بالاخرى وان دفع القيمة على وجه القهر للاخبار فهو كالدين لا يفرق بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى ان يمكن الحاكم اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان يمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك العين وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين بل يدل على اشتراكهما في الحرمان وعليه جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها لها وهو الخوف من ادخال المرأة على الورثة من يكرهون شامل لهما وان كان في الخالية من الولد اقوى ووجه فرق المصنف وغيره بينهما ورود في رواية ابن اذينة وهي مقطوعة تقصر عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة ومنها الصحيح والحسن الآن والفرق تقليلا للتخصيص ايراد دخال الزوجة مع وقوع الشبهة بما ذكر من عموم الاخبار فلعله ادنى من تقليل تخصيص الاخبار مضافا الى ذهاب الاكثر اليه وفي المسئلة اقوال اخر ومباحث طويلة حققناها في رسالة مفردة تشتمل على فوائد مهمة لمن اراد تحقيق الحال الطيف عليها او نوضح

ذو الاربع

ذو الاربع اذا طلق احدى الاربع وتزوج بخامسة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة من الاربع فللمعلومة بالزوجية وهي التي تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات وهو الربع او الثمن وثلثة ارباعه بين الاربع الباقيات التي اشتبهت المطلقة فيهن بحيث احتمل ان تكون كل واحدة هي المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا غير ابن ادريس ومستنده رواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام وعمل بها ما ذكرناه وفي طريقها الى رواية علي بن فضال وحاله مشهور ومع ذلك في الحكم خالف للاصل من نوع من يعلم عدم ارثه للقطع بان احد الاربع غير وارثة ومن ثم قيل والقائل ابن ادريس لا يعلم الحكم امر مشتبه او مشتبه في الحكم مع تعينه في نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى الاربع في نفس الامر ليست وارثة ممن اخرجها بالطلاق مخرجة من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية وسقط عنها الاعتداد به لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلث خاصة او في جملة الخمس او كان المطلق دون الاربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق اكثر من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او انفسخ او لم يتزوج وجهان الفرقية ويذهب اليه ابن ادريس في المنصوص لانه غير منصوص مع عموم انها الكلام مشتبه والتفات الحكم السابق في جميع هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته في النص يقتضي تعين الحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية وعلى الثاني يقسم نصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين او الثلث بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب او الثلث ثلثة ارباعه وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى ان لم يحصل الاجماع والصلح في الكل خير

الفصل الثاني في الولاء

بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا قرب احد الشخصين فصاعدا الى آخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة والامامة ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرأ المعتق من ضمان جريرته عند العتق فلو تبرأ لم يرثه على الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا له مناسبا لعتق في واجب كالكفارة والنذر سائبة ولا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابي الامام عليه السلام وقد تكرر في الحديث ذكر السائبة وان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفي الحاق انعتاق ام الولد بالاستيلاد وانعتاق القرابة وشراء العبد نفسه اجزائه بالعتق الواجب او التبرع قولان اجودهما الاول لعدم تحقق الاعتاق الذي هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرأ المعتق تبرعا من ضمان الجريرة حالة الاعتاق وان لم يشهد على التبرئ شاهدين على الاصح للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراط الشهادة لرواية ابن سنان عن الصادق عليه السلام من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفي رواية ابي الربيع عنه عليه السلام ما يؤذن بالاشتراط وهو محمول

حيث السند والتنكيل بمن تولاه ثم سايبة لا ولاء له عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه القهر قهرا قيل وينكل من العتق
بانفاد او عمى او جذام او برص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهو عدم اعتاق المولى وقد قال ع الولاء لمن
اعتق وللزوج والزوجة مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف او الربع والباقي للمنعم او من في حكمه ويرث
المنعم الولاء لاولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله ع الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور
والاناث يشتركون في ارث النسب فيكون كذلك في الولاء سواء كان المعتق رجلا ام امرأة وجعل المصنف هذا احق
المنعم نظرا الى الذي تم به هو في شرح الارشاد ان هذا قول المفيد واستحسنه المحقق وفيهما مع النظر والحق
انه قول الصدوق خاصة وكيف كان فليس بمشهور وفي المسألة اقوال كثيرة اجودها وهو الذي دلت عليه
الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ في النهاية وجماعة ان المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون
الاناث فان لم يكن له ولد ذكور ورثه عصبته دون غيرهم وان كان امرأة ورثه عصبتها مطلقا والمصنف في الدروس
اختار مذهب الشيخ في الخلاف وهو كقول النهاية الا انه جعل الوارث للرجل ذكور اولاده واناثهم استنادا
في ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع ان رسول الله صلعم دفع ميراث مولى
حمزة الى ابنته والى قوله صلعم لحمة كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا السند الاولى بالحسن بن سماعة والثانية
بالسكوني مع انها عامية القول الذي اختاره هنا وجعله المشهور والعجب من المصنف كيف جعله هنا مشهورا و
في الدروس قول الصدوق خاصة وفي الشرح قول المفيد واعجب منه ان ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد
الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني مدعيا الاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال والروايات ولو اجتمع
مع اولاد الوارث ابن اب شاركهم على الاقوى وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب والاخ من قبله او
الام فيتبعان على ما سلف والاقوى انها شاركهم ايضا ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع
عدمه اجمع الاخوة والاخوات من قبل الاب والام او الاب ولا يرثه المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم
كالاجداد والجدات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لها ومستند ذلك كلها رواية السكوني في الخمس
بما ذكرناه للاخبار الصحيحة فيبقى الباقي والاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكر لا يرثن لخبر العصبة
فعلى هذا تستوي اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام اذ لا يرث من يتقرب بها وانما القضى ا
التقرب بالاب وهو مشترك فان عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فا
لوارث قرابة مولى المولى على ما فصل فان عدم فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا اجمع فضامن
الجريرة وهو الجناية وانما يضمن سايبة كالمعتق في واجب وحر الاصل حيث لا يعلم قريب فلو علم له قريب
وارث او كان له معتق او وارث معتق كما فصل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن الا ان يشترك الضمان
بينهما ولا يشترط في الضامن عدم الوارث بل في المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى
والباقي للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك ان تنصرني وتدفع عني و
تعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما ان تنصرني وانصرك و تعقل
عني واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الآخر وهو من العقود اللازمة
فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم الضامن وان كان له وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد فهو

لظلامة او من

لظلامة او من ما تم يورث المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة فيتبع ولاء الامام ع
ثم مع فقد الضامن الوارث الامام ع مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو اجتمع
معه احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير المؤمنين ع من قسمته في فقراء بلد الميت
وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه ع ومع غيبته ع يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت ولا شاهد له
التخصيص الا ما روي من فعل امير المؤمنين ع وهو مع ضعف سنده لا يدل على ثبوته في غيبته والمروي
صحيحا عن الباقر والصادق ع ان مال من لا وارث له من الانفال وهي لا تختص ببلد المال فالقول بجواز
صرفها الى الفقراء والمساكين من المؤمنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المصنف في الدروس اقوى ان لم نجز
صرفه في غيرهم من مصرف الانفال وقيل يجب حفظه له ع كمستحقه في الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع الى
سلطان الجور مع القدرة على منعه منه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا كان ضامنا
له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان
على من كان بيده **الفصل الثالث في التوابع وفيه مسائل الاولى** في ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال
والنساء وحكمه ان يورث على ما اي الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي يسبق منه البول بمعنى الحكم
بلازمه من ذكورية وانوثية سواء تقارنا في الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق اكثر ام
الخارج من المتأخر ام اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج منهما دفعة يورث بما على ما
ينقطع منه اخيرا على الاشهر وقيل اولا ومع وجود احد هذه الاوصاف يلحقه جميع احكام من لحق به
وسمي واضحا ثم مع التساوي في البول اخذا وانقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب في حكمه
فقيل تعد اضلاعه فان كانت ثمانية عشر فهو انثى وان كانت سبعة عشر من الجانب الايمن تسعة ومن
الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع صغير ناقص ومستند هذا القول ما روي من قضاء
علي ع معللا بان حوا خلقت من ضلع آدم ع وان خالفت في عدد الاضلاع وانحصار امره في الذكورية والا
نوثية بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة لمفهوم الحصر في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي
الرواية ضعف وفي الحصر منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والمشهور
بين الاصحاب انه يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى لموثقة هشام بن سالم عن الصادق ع
قال قضى علي ع في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق
فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وليس المراد الجمع بين الفرضين
اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما وهو
هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر خمسة من اثني عشر لان الفريضة على تقدير
ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلاثة وهما متباينان فتضرب احدهما في الاخرى ثم المرتفع
في اثنين وهو قاعدة مطردة في مسألة الخنثى فلا تحتاج الى تضعيف كل نصيب وذلك الخنثى
له منها على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما خمسة والباقي للذكر ومع الانثى
سبعة بضرب ما سبق الا ان له على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما سبعة

ومجموعها ثلثة عشر من اربعين سهما لان الفريضة على تقدير انوثته من اربعة وعلى تقدير الذكورية
من خمسة وبعض وب احدهما في الاخر عشرون وبعض وب المرتفع في اثنين اربعون فله على
تقدير فرضه ذكرا ستة عشر وعلى تقدير انوثته عشرة ونصفهما ثلثة عشر والباقي بين الذكور والاناث
اثلاثا والضابط في مسئلة الخنثى انك تعمل المسئلة تارة انوثية او فرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي
كل وارث نصف ما اجتمع له في المسئلتين مضافا الى ضرب المرتفع في اثنين
كما قررناه فعلى هذا لو كان مع الخنثى احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير
الانوثية اربعة وهما متوافقان بالنصف فيضرب ثلثه في اربعة ثم المجتمع في اثنين يبلغ اربعة و
عشرين فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع مع الابوين ففريضة الذكورية ستة و
فريضة الانوثية خمسة وهما متباينان فيضرب احدهما في الاخر ثم المرتفع في اثنين ستين فللابوين
اثنان وعشرون وللخنثى ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد الابوين ضربت خمسة مسئلة
الانوثية في ثمانية عشر مسئلة الذكورية لتباينهما يبلغ تسعين ثم تضربها في الاثنين يبلغ مائة و
ثمانين لاحد الابوين ثلثة وثلثون لان له ستة وثلثين تارة وثلثين اخرى فله نصفهما وللانثى
احد وستون وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط من سهام احد الابوين نصف الرد لان المردود
على تقدير انوثتها ستة وهي ساقطة على تقدير الذكورية ولو اجتمع معهم في احد الفروض احد الزوجين
ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت منها نصيبه وقسمت الباقي كما سلف الا انك هنا تقسمه على
ثلثه ومن استحق بدون احد الزوجين من الفريضة شيئا اخذ قدره ثلث مرات ان كان زوجا و
سبع مرات ان كان زوجة وعلى هذا فقس ما يرد عليك من الفروض **الثانية** من ليس له فرج الذكر
ولا الانثى اصلا بان يخرج الفضلة من دبره او نفقد الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين تخرج منها الفضلة
كما نقل ذلك كله يورث بالقرعة على الاشهر عليه شواهد من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار عن
الصادق عليه السلام يكتب عبد الله على سهم وامة الله على سهم ثم يجعل في سهام مبهمة ويقول ما رواه الفضيل
اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين
لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم تجيل السهام ويورث على ما يخرج والظاهر ان الدعاء
مستحب لخلو باقي الاخبار منه وكذا نظائره مما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا
ثقب يخرج منه البول فنحى بوله عند خروجه من مباله فهو ذكر وان كان لا ينحى بوله بل يبول على مباله فهو
انثى وعمل بها ابن الجنيد والاول مع شهرته اصح سندا واوضح ومن له راسان او بدنان على حقو واحد
… او سكون العاق معقد الازار … واحد سواء كان ما تحت الحقو ذكرا ام غيره لان
الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده ليترتب عليه الارث وحكمه ان يورث بحسب الانتباه فاذا كانا
نائمين ونبه احدهما فانتبه الاخر فواحد والا تنبه الاخر فاثنان كما قضى به علي عليه السلام وعلى التقديرين
يرثان ارث ذي الفرج الموجود فيحكم بكونهما انثى واحدة او اثنتين او ذكرا واحدا او ذكرين ولو لم يكن
له فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق هذا من جهة الارث ومسئلة الشهادة والحجب لو كان اخا اما في جهة العبادة

اول البول يجوز … او بان نقصاه … بان … لحم زائد يخرج منها الفضلة

فاستقلم

اثنان معهم يجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها فيغسل كل منهما وجهه ويديه ويمسح راسه ورجليه معا على الظاهر
ولو لم يتوضا احدهما فهو في صلوة الاخر نظر من الشك في انتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع
الى ان يتطهر الاخر ولو امكن الاخر اجبار الممتنع او تولى طهارته فوق الاجزاء ونظر من الشك المذكور المقتضى
لعدم الاجزاء وكذا القول لو امتنع من الصلوة والاقوى ان لكل واحد حكم نفسه في ذلك وكذا القول في الغسل
والتيمم والصوم اما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورية والانوثية اما من جهة العقد فيتوقف صحته
على رضاهما معا نظر ويقوى توقفه فلو لم يرضيا معا لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضا الواحد فيحكم بصحة نكاح
الاخر لو كان انثى اشكال وكذا يقع الاشكال في الطلاق واما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد
ولو جنى احدهما لم يقتص منه وان كان عمدا لما يتضمن من ايلام الاخر والا فيرجع لو اشتركا في الجناية اقتص
منهما وهل يحتسبان بواحد او باثنين نظر ونظيره الغاية في توقف قتلهما على رد ما فضل من دية
واحد ولو ارتد احدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب الا ان لم يضر الاخر نعم يحكم بنجاسة العضو المختص
بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك نظر وتبعيض الزوجة بالارادة منهما ولو ارتدا معا لزمهما حكم وهذه
الفروض ليس فيها شيء محرر والتوقف فيها مجال وان كان الفرض نادرا **الثالثة** الحمل يورث اذا انفصل
حيا مستقر الحيوة او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء ثم مات ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي وكذا لو خرج
بعضه ميتا ولا يشترط الاستهلال لانه قد يكون اخرس بل يكفي الحركة الدالة على الحيوة وما ورد من اشتراط
سماع صوته حمل على التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة بان يفرض ما لا يزيد عن اثنين عشر واكثرها
نصيبا فرضه ذكرين فاذا طلب الولد الوارث نصيبه من التركة اعطى منها على ذلك التقدير وقد تقدم الكلام
في باقي احكامه **الرابعة** دية الجنين وهو الولد ما دام في البطن فاذا جنى عليه جان فاسقطه فديته فهي
لابويه ومن يتقرب بهما مع عدمهما كما لو مات اولا ومات ابوه قبله وامه معه او من يتقرب بالاب بالنسب
كالاخوة والسبب كمعتق الاب ويفهم من تخصيص الارث بالمتقرب بالاب عدم ارث المتقرب بالام منفردا
… الخلاف فيه ويتوقف المصنف في الدروس **الخامسة** ولد الملاعنة ترثه امه ومن يتقرب بها دون ابيه لانتفائه عنه
باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرثه ولده وزوجته على ما سلف في موانع الارث من ان الاب لا يرثه
او في باب اللعان من انتفائه عنه باللعان وعدم ارثه الولد وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه اما
هل ارث امه وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح به ويمكن ان يكون قوله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث
المذكورين بمعنى ان ميراث امه وولده وزوجته يكون على حد ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد
والزوجات ومع عدمهم اي عدم الام والولد وان وجد فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية كما في ارث غيرهم من
المتقرب بها كالخؤولة واولادهم ويترتبون في الارث على حسب قربهم الى الموروث فيرثه الاقرب اليه منهم
فالاقرب كغيرهم فيرث هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث دون ابيه الا ان يكذب الاب نفسه الا ان
لعانه على قول **السادسة** ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه عنهما
شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه الاخر ومن يتقرب به ومع العدم
ارثه الوارث له من الولد والزوجة ومن حكمهما على ما ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه فالامام وما روي خلاف

خلاف ما للاخرين لو ان ولد الزنا ... امه واخوته منها او عصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق والتقي وابن الجنيد فتأوّل
ونسبه الشيخ الى الوهم لولد الملاعنة الثانية لا عبرة بالتبري من النسب عند السلطان في المنع من ارث المتبري
على الاشهر للاصل وعموم القرآن الدال على التوارث معه وفيه قول شاذ للشيخ في النهاية وابن البراج انه اذا تبرأ
من نسبه يرثه عصبة امه دون ابيه لو تبرأ ابوه من نسبه استنادا الى رواية ابي بصير عن احدهما قال
سألته عن المخلوع يتبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي عليه السلام هو لاقرب
الناس اليه ولا دلالة لهذه الرواية على ما ذكر لان اباه اقرب الناس اليه من عصبة امه وقد رجع الشيخ
عن ظاهرها في مسائل الحائرية **الثامنة** في ميراث الغرقى والمهدوم اعلم ان من شرط التوارث بين المتوا
رثين العلم بتأخر حياة الوارث عن حياة المورث وان قل ولو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم
منهما بالمتأخر واشتبه السبق والاقتران فلا ارث سواء كان الموت حتف الانف ام بسبب الا ان يكون
السبب الغرق او الهدم على الاشهر فيهما فيتوارث المهدوم والغرقى عليهم اذا كان بينهم نسب او سبب
يوجبان التوارث وكان بينهم مال ليتحقق به الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتأخر
فلو علم اقتران الارث فلا ارث او علم المتقدم من المتأخر ورث المتقدم المتأخر دون العكس
وكان بينهم توارث يجب ان يكون كل واحد منهم يرث من الآخر ولو بمشاركة غيره فلو اشتبه غرق
اخوان ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما ثم ان كان لاحدهما مال دون الآخر صار المال لمن
لا مال له ومنه الى ورثته الاحياء ولا شيء لورثة ذي المال ولا يرث الثاني المفروض موته ثانيا مما ورث منه
الاول للنص واستلزام التسلسل والمحال عادة وهو فرض الحياة بعد الموت لان التوريث منه يقتضي
فرض موته فلو ورث ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة واورد مثله في ارث
الاول من الثاني ورد بان يقطع النظر عما فرض اولا ولا تجعل الاول كانه المتأخر حياة بخلاف ما اذا
اورثنا الاول من الثاني مما كان ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت الاول وحياته في حالة واحدة
وفيه تكلف والمعتمد النص روى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اخوين ماتا لاحدهما مائة
الف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة الذي ليس له شيء ومن
علي عليه السلام في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما
ورثوا من هؤلاء وهذا حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث ... كل ما ورث منه استنادا
الى وجوب تقديم الاضعف في الارث ولا فائدة الا التوريث مما ورث منه واجيب بمنع وجوب تقديمه بل
هو على الاستحباب ولو سلم فانما تقديم الاضعف تعبدا لا لعلة ... فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة
في نظر الشارع خفية عنا تقصر عقولنا عن ادراكها والواجب اتباع النص من غير نظر الى العلة ولو اتفق
تساويهما في الاستحقاق كاخوين للاب فيتخير لفساد التقديم ويصير مال كل منهما الى ورثة الآخر وعلى اعتبار
تقديم الاضعف وجوبا كما الظاهر من العبارة وظاهر الاخبار ... عليه ... محمد بن مسلم عن احدهما
عليه السلام واستحبابا على ما اختاره في الدروس لو غرق الاب وولده قدم موت الابن فيرث الاب نصيبه منه ثم
يفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه منه فيصير مال كل الى ورثة الآخر الاحياء وان شارك كلا منهما وارث

معقول

الى ورثته المجوسي ما ورثه ولو لم يكن لهما وارث صار مالهما للامام عليه السلام وذهب بعض الاصحاب الى تعدي هذا الحكم الى
كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتل والحرق لوجود العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على
خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث مع الاشتباه اجماعا
التاسعة في ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام فقد اختلف الاصحاب فيه فقال يونس بن عبد الرحمن
انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين وتبعه التقي وابن ادريس محتجا ببطلان
ما سواه في شرع الاسلام فلا يجوز للحاكم ان يرتب عليه اثرا وقال الشيخ وجماعة يتوارثون بالصحيحين
والفاسدين لما رواه السكوني عن علي عليه السلام انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته من جهة انها
امه وانها زوجته وقول الصادق عليه السلام لمن سب مجوسيا وقال انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك عندهم هو النكاح
مع ان ذلك ... وقوله عليه السلام ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال الفضل بن شاذان وجماعة منهم المصنف
في هذا المختصر وفي الشرح ان المجوس يتوارثون بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول
فلان المسلمين يتوارثون بهما حيث تقع الشبهة وهي موجودة فيهم واما الثاني فلقوله تعالى وان احكم
بينهم بما انزل الله وقوله الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل الله
ولا حق ولا قسط وهذا هو الاقوى وبهذا احتج ايضا ابن ادريس على نفي الفاسد منهما وقد عرفت فساده
في فاسد النسب واما اخبار الشيخ فعمدتها خبر السكوني وامره واضح والباقي لا ينهض على مطلوبه وعلى
اختياره فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثته بالامومة وورثه ولدها بالنسب الفاسد ولا ترثه الام
بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة وقع التوارث بينه وبين اولاده
بالنسب ايضا وان كان فاسدا ويتفرع عليهما فروع يظهر حكمهما مما تقرر في قواعد الارث فلو اولد
المجوسي بالنكاح او المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورثن ماله بالسوية فلو ماتت احديهما فقد
تركت امها واختها فالمال لامها فان ماتت الام بعدها ورثها ابنتاها فان ماتت احديهما ورثتها
الاخرى ولو اولد ابنتها بنتا ثم اولد الثانية بنتا فماله بينهن بالسوية فان ماتت العليا ورثتها
الوسطى دون السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام والسفلى نصيب البنت والباقي يرد
ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها ام دون العليا لانها جدة واخت وهما يحجبان بالام
فقس على هذا **العاشرة** في مخارج الفروض اقل عدد يخرج منه صحيحا وهي خمسة المفروض الستة لدخول مخرج
الثلث في مخرج الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلاثة والربع من اربعة والثمن من
ثمانية والسدس من ستة فاذا كان في الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة اثنان كما
على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سياتي الى ان تصححها من عدد ينتهي اليه الحساب ولذا لو كان في الفريضة
نصفان واذا اشتملت على ثلث او ثلثين او هما فهي من ثلاثة او على ربع فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة
فروض متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقه ان تنسب بعضها الى بعض فان تباينت
ضربت بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي ستة وان توافقت
ضربت الوفق من احدهما في الآخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنا عشر وان تماثلت اقتصر على

احدهما كالسدسين او تداخلت فيعطي الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل المال
عدد رؤوسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين و
لكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فلحق بذوي الفرض خاص كما سبق
ويبقى حكم تمامها وانكسارها كما سياتي وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف
وبا في الحاجة اليه فلا بد من الاشارة اليها فالمتماثلان هما المتساويان قدرا والمتباينان هما المختلفان
اللذان اذا سقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد ولا يعدهما سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف
الاكثر كثلثة وخمسة ام لا كثلثة وسبعة والمتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد ويلزمهما انه اذا سقط قلهما
من الاكثر مرة او مرارا بقي الاكثر من واحد ويوافقهما بجزء ما يعدهما فان عدهما الاثنان خاصة فهما متوافقان
بالنصف او الثلثة فبالثلث او الاربع فبالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلها جزءا كالاثني عشر
مع الاثنين فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر ويفني الاكثر ولو مرارا كالثلثة والستة
والاربعة والاثني عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا وان تجاوزه فهما متوافقان بالمعنى الاخص
كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثني عشر يعدهما الثلثة والثمانية والاثني عشر يعدهما الاربع
وتلك هنا اعتبارها افضل بعلم الفرائض اولى ويسمى المتوافقان بالمشاركين لاشتراكهما
في جزء الوفق فيختصر عند اجتماعهما بضرب احدهما في الكسر الذي ذلك العدد المشترك سمي له كالنصف
في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثني عشر وقد يتراقى الى الجزء من احد عشر فيما عداه كالاحد عشر
مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او ستة وعشرين مع تسعة وثلثين
فالوفق في الاولين جزء من احد عشر وفي الاخيرين من ثلثة عشر الحادية عشر الفريضة اذا كانت بقدر
السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين او للاب في المسئلة من سهمين
لان فيها نصفين ومخرجها اثنان وينقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم ينقسم على السهام بغير كسر
مع كونها مساوية لها فان انكسر على فريق واحد او اكثر فاما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه
وفق بالمعنى الاعم او لا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في اصل الفريضة ان
عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس و
مخرجه ستة ونصيب الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة تنكسر عليهن وتباين عددهن
وهو خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر فني واحد فيضرب عددهن وهو الخمسة في الستة
اصل الفريضة تبلغ ثلثين وكل من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فهو نصيبه ونصيب
البنات منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا وثمانيا للتوافق بالنصف في الاول والربع في الثاني فيضرب نصف عددهن او ربعه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاول و
اثني عشر في الثاني للبنات اثنا عشر ينقسم عليهن بغير كسر او ثمانية كذلك وان انكسرت على اكثر من
فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق او تباين او بالتفريق فان كان الاول ردت الاعداد
بالوفق ورددت كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض وكان عبره اي غير الوفق

بين كل فريق وعدده تباين او بين بعضها كذلك جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت
منها على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة
ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الاخر وان كانت متباينة ضربت احدها في الاخر وهكذا وضربت ما
يحصل منها في اصل المسئلة فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة وستة للاب فاصلها ستة لان فيها نصفا
وثلثا ومخرجهما ستة مضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها النصف
ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينهما لان بين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد وهو
ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبر نسبة عدد الفريقين المنكسر عليهما وهو
الخمسة والسبعة الى الاخر تجدها متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد لانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر
بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد فتضرب الخمسة في السبعة يكون المرتفع خمسة وثلثين فتضربها
في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة ومنها تصح فمن كان له في اصل الفريضة سهم اخذه
مضروبا في خمسة وثلثين وللزوج ثلثة من الاصل فيأخذها مضروبة فيما اعني في الخمسة والثلثين يكون
مائة وخمسة ولقرابة الام الخمسة سهمان من اصلها ياخذهما مضروبين فيها اعني في الخمسة والثلثين وذلك
سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر جملة السبعين ولقرابة الام سهم من الاصل ومضروب فيها خمسة وثلثين
لكل واحد منهم خمسة لسبع الخمسة المجتمع وما ذكره مثال للمنكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه لم ينكسر
على الجميع ولو اردت مثالا للانكسار على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين وتصير اصل الفريضة اثني عشر
مخرج الثلث والربع لانها المجتمع من ضرب احدهما في الاخرى لتباينهما فان للزوجتين الربع ثلثة وللاخوة
للام الثلث اربعة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده والاعداد ايضا
متباينة فتضرب اثنين في خمسة ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع في اصل الفريضة فتضرب هنا
اثنين في خمسة ثم المجتمع في سبعة يكون سبعين ثم تضرب السبعين في اثني عشر تبلغ ثمانمائة واربعين
من كان له سهم من اثني عشر اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع اصل المسئلة
ولا عدمه فلا يقال العشرة توافق الاثني عشر بالنصف فترد الى نصفها ولا السبعون توافق الاثني عشر
بالنصف ايضا ولو كانت اخوة الام ثلثة صح الفرض ايضا لكن هنا نضرب اثنين في ثلثة ثم في سبعة تبلغ اثنين
واربعين ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسمائة واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين ولا
يلتفت الى توافق الاثني عشر والاثنين والاربعين في السدس ومثال المتوافقة مع الانكسار على كل
من فريق ست زوجات كما يتفق في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة
الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة ويوافق عددهن
بالثلث ولكلالة الام اربعة ويوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فرد كلا من
الزوجات والاخوة من الفريقين الى اثنين لان ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد
فتجتزي باثنين وتضربهما في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين
فللزوجات ستة وللاخوة الام ثمانية وللاخوة الاب عشرة لكل سهم وربما تماثل الاعداد ثلثة اخوة من اب

ومثلهم من ام اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين النصيب والعدد متباينة والعددان متماثلان فيجزي بضرب احدها
في اصل الفريضة فتصير ستة ومثال المتداخلة ما ذكر الان اخوة الام ستة فيجزي بها وتضرب بها في اصل الفريضة
تبلغ ثمانية عشر فلا يكون مثلا [illegible] ثم باول اليه كاربع زوجات وستة اخوة اصل الفريضة اربعة مخرج الربع
تنكسر على الفريقين وعدد الاخوة يوافق نصيبهم بالثلث وترد هم الى اثنين وعدد الزوجات تباين نصيبهن
فيبقين بحالهن [illegible] من عدد الاخوة في عددهن فيجزي به وتضربه في الاربعة يكون ستة عشر وما
ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق دون الباقي او بعضها متماثل او متداخل دون البعض

الثانية عشر ان تقصر الفريضة عن السهام وانما تقصر بدخول احد الزوجين كبنتين وابوين مع احد الزوجين
وبنتين واحد الابوين مع زوج واختين لاب واختين لام مع احد الزوجين وهذه مسألة العول فيدخل
النقص على البنت والبنات ان اتفق وعلى قرابة الاب من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم وهذه العبارة
اجود مما سلف حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص الثالثة عشر ان تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف
بنتا او اخوة او بنات او اختا او اخوات او بنتا وابوين او احدهما او بنات واحدهما فيرد الزائد على ذوي السهام
على الربع والزوجة والام مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد عليها او يجتمع ذو سببين كالاخت من الابوين
مع ذي سبب واحد كالاخوة من الام فيختص الرد بذي السببين كما مر ولا شيء عندنا للعصبة بل في فمهم التراب

الرابعة عشر في المناسخات وتتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فانه يعتبر ح [illegible]
من واحد لو طلب ذلك [illegible] الوارث والاستحقاق كاخوة ثلثة واخوات ثلث للميت فمات بعده احد
الاخوة ثم احدى الاخوات وهكذا [illegible] واخته مثلا بحيث بينهما الا ان يتقربوا بالاب وبالسوية ان تقربوا
بالام وان اختلف الوارث خاصة كما لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين
واحدة وهي البنوة لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احد الاولاد
ولم يترك غير اخوته فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا معا فقد يحتاج المسئلة الى
عمل اخر غير ما احتاجت اليه الاولى وقد لا يحتاج وتفصيله ان نقول لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى
صححنا الاولى فان نهض نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوجة
ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها وخلف معها ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون ونصيب الزوجة
منها ثلثة تنقسم على ولديها وهنا الوارث والاستحقاق مختلف وكزوج مع اربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج عن
ابن وبنتين الى ربع بنين فتصح المسئلتان من الاولى وهي ثمانية وان لم ينهض نصيب الثاني بفريضته فانظر
النسبة بين نصيب الثاني وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق من نصيبه وسهام ورثته
من الفريضة لا من النصيب في المسئلة الاولى فما بلغ صحت منه مثل ابوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين و
بنتين فالفريضة الاولى ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبهم بالنصف فتضرب
ثلثة وفق الفريضة الثانية في ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان وكاخوين من ام ومثلهما من اب
وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى اثنا عشر مخرج النصف والثلث ثم تضربه في اثنين لانكسارها
على فريق واحد وهو الاخوان للاب وبين نصيب الزوج منها وهو ستة وفريضته [illegible] اربعة توافق بالنصف فتضرب

الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان ولو لم يكن بين نصيب الثاني و
سهامه وفق ضربت المسئلة الثانية في الاولى فما ارتفع صحت منه المسئلتان كما لو كان ورثة الابن في المثال
الاول ابنين وبنتا فان سهامهم خمسة تباين نصيبه وهو اربعة فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين وكذا لو كان ورثة
الزوج في الثاني ابنين وبنتا فتضرب خمسة في اثني عشر ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين بان مات بعض
ورثة الميت الثاني قبل القسمة ايضا او بعض ورثة الاول فاضم نصيب الثالث على ورثته [illegible]
عملت فيه كما عملت في الاولى وهكذا لو فرضت كثرة التناسخ فان العمل واحد كتاب الحدود وضروبها [illegible]

اي ادخاله

الاول في حد الزنا والقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو ايلاج البالغ العاقل في فرج امرأة
بل مطلق الانثى قبلا او دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة موجبة
قدر الحشفة [illegible] وتحقق [illegible] بايلاجها نفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها
وان كان [illegible] لا عن تكلف في حال [illegible] عالما بالتحريم [illegible] الفعل وههنا قيود
احدها الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من
البالغ فلو اولج الصبي [illegible] خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع القلم عنه ويستفاد من
اطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرج
فلا عبرة [illegible] وان حصل به الشهوة والانزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل
والدبر وان كان [illegible] في القبل اغلب وخامسها كونها امرأة وهي البالغة [illegible]
ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة الحرة والامة الحية والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما سيأتي وخرج بها
الذكر فيه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة وسادسها كونها محرمة عليه فلو كانت حليلة بزوجية او ملك
لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الاجنبية المحضة وذات المحرم من نسب [illegible] كالحائض والمظاهرة والمولى
منها والمحرمة وغيرها او مشتركة والمزوجة والمعتدة والحائض ونحوها [illegible] بعض هذه المحرمات وسابعها كون
معقود عليها ولا مملوكة ولا مأتية بشبهة وبه يخرج وطء الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر وكل لامة فلا يترتب
عليه الحد وان حرم ولهذا احتيج الى ذكر قيد المحرمة اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحد وان كان [illegible] الثاني يستغنى
من الاول [illegible] لا يستدرك القيد المحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل الدائم والمنقطع
بالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة [illegible]
الجامع وثامنها كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطء لذلك [illegible]
[illegible] كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر الايلاج قدرها [illegible]
الباقي وهذا الفرد اظهر في [illegible] منها نفسها وتاسعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم [illegible]
بالدين او الشبهة كما لو احلته نفسها فتوهم الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا [illegible] من هذا القيد بما سبق
لان مرجعه الى [illegible] شبهة وقد تقدم اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة [illegible] مع العلم بتحريم الزنا
كما لو وجد امرأة على فراشه فظنها [illegible] مع علمه بتحريم وطء الاجنبية وهنا لا يعلم اصل التحريم [illegible]
في الجمع بينهما مع امكان اطلاق الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه مختارا فلو اكره على الزنا لم

على اصح القولين في الفاعل واجماعا في القابل وتحقق الاكراه في القادر المظنون فعل ما توعد به لولم الفعل بما يضر
به في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف ومع هذا يرد عليه امور
ش اشار بقيد المولج لكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج الخنثى قدر حشفته الخ مع ان الزنا لا يتحقق به لذلك لا
حتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى ش اعتبار بلوغه وعقله انما هو
في تحقق زنا الفاعل اما في زنا المراة فلا خصوصا العقل ولهذا يجب عليها الحد بوطء المجنون لها وان كان في وطء الصبي
عليها الجلد خاصة لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص في القران الكريم ش اعتبار كون الموطوءة امراة
وحق كما عرفت مثل زنا الرجل وهذا انما يتم في تحقق زناها اما زنا الفاعل فيتحقق بوطء الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب
به الرجم لو كان محصنا فانه لا ينافي كونه زنا موجبا للحد كالسابق ش الايلاج قدر الحشفة اعم من كونه من الذكر
عنده ليتحقق المقدار منهما والمقصود هو الاول فلا بد من ذكرها بدل عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر
عنده نحوه الا ان يدعى ان المتبادر هو ذلك وهو محل نظر ش الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد في
ما سبق الا انه تخصيص لعام بفرد خاص كالقاصد ونحوه ش يخرج زنا المراة العالمة بعقد الجاهل كما جلست ...
... وصحة الزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه ومثله ما لو اكرهته ولو قيل ان الزنا
زنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء
الشبهة فلو وطئ مع الاكراه او الملك او المحللة او المحصنة الذي وجد على فراشه ظانا انها الحل لقرب عهده من الحي سيرة ونحوها
من الكفار وسكناه في بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا
يلحق تحقق الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرم بمجرده من غير ان يظن الحل اجماعا منا لانتفاء معنى الشبهة
ح وبعض نقل ذلك على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى في دارئ الحد هو الموجب للتحصين الحث عن قيد الشبهة
دون غيرها من قيود التعريف وتحقق الاكراه على الزنا في الرجل على اصح القولين فيدرأ الحد عنه به كما يدرأ عن
المراة بالاكراه لها لاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم ولاستلزام عدمه في حقهم التكليف بالاطاق وربما
قيل بعدم تحققه في حقه نظرا الى ان الشهوة غير مقدورة وان الخوف يمنع من انتشار الحكم العضو وانبعاث
القوة وضعف بان قدر الموجب للزنا هو تغييب الحشفة غير متوقف على ذلك كله غالبا لو سلم توقف الا
الاختيار ومنع الخوف منه ويثبت الزنا في طرف الرجل والمراة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر بلوغه
وعقله واختياره وحريته او تصديق المولى له فيها اقربه لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى او في حكمه
اخذا به لا يزال المانع من نفوذه ولا فرق بين الصبي في المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار وان يؤدب
لكذبه او صدوره الفعل منه لامتناع خلوه منهما ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره ادوارا اذا وقع
الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حال كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه وان
تحرر بعضه ومطلق التبعيض وام الولد كما لا فرق بين في غير المختار بين من الجئ اليه بالتوعد وبين من ضرب
حتى دفع فعله ومقتضى اطلاق اشتراطه ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو اصح
القولين للاصل ولقول الصادق عم في خبر جميل ولا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات من غير شرط التعدد ولا
نظر للبيان وقيل يعتبر كونه في اربعة مجالس لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى النبي صلعم فا

ما صح ودنح

من صح والنبي صلعم يرده وتوقف حكمه بقوله لعلك قبلت او غمزت او نظرت الحديث وفيه انه لا يدل على الاشتراط
وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض من تأخيره ابتلاؤه بالعدد المعتبر ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة
يقينا كغيره ويعتبر تعددها اربعا كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان لانهما شاهدان
على الاقرار لا على الزنا ولو نسب الزنا الى امراة معينة كان يقول زنيت بفلانة او نسبته المراة المقر به الى
رجل معين بان تقول زنيت بفلان وجب على المقر حد القذف لمن نسبه اليه ولو مرة لانه قذف صريح في ايجاب
الحد لا يتوقف على تعدده ولا يجب على المقر حد الزنا الذي اقر به الا بان يقر اربعا ولو لم ينسبه الى معين وهذا
موضع وفاق انما الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكر فانه تعريض للمحصنة المشهورة بالزنا لانه المقر
ومن انه انما نسبه الى نفسه بقوله زنيت ونسبته الى غيره بالزنا انما هو لاحتمال الاشتباه عليها والاكراه لا يحمل
المطاوعة وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره المصنف في الشرح وهو متجه الا ان الاول
الا ان يدعى ما يوجب انتفاء عنها كالاكراه والشبهة علاوة العموم ومثله قوله القول في المراة وقد روى عن علي عم قال اذا
سئلت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حد الفجور وحدا لفريتها على الرجل المسلم ولا يثبت
الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات من التفصيل ولو شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلثة
ولامراتان او رجلان واربع نسوة وان يثبت بالاخير الجلد خاصة حدوا اي من شهد وان كان واحدا للفرية
وهي الكذب العظيم لان الله تعالى سمى من قذف ولم يات بتمام الشهادة كاذبا فيلزم كذب من نسبه وحيث
ثبت ان يكون الشهادة كاملين وان كان ساقط فلا تقبل الاجر والمراد بهم عدد من القذف ويشترط في قبول الشهادة
بمدركين المشاهدة له كالميل في المكحلة ولا تكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد نقل في حديث ماعز ما يشتمل على
ما روى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يرجم الرجل والمراة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج
والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه ع قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم رأوه يدخل
ويخرج وكذا لا تكفي دعوى المعاينة حتى يصف الزنا قولهم من غير عقد ولا شبهة الى اخر ما اعتبر يكفي
شهادتهم به من غير علم بسبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا في شهادتهم المعاينة على الوجه المعتبر حدوا للقذف
دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم ولا نعلم سبب التحليل ونحوه ولا بد مع ذلك من اتفاقهم
على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص و
الباقون على غيره او شهد بعضهم بالزنا غدوة والاخرون عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة من بيت والاخرون في
غيره حدوا للقذف وظاهر كلام المصنف وغيره انه لا بد من ذكر الثلثة في الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم
حدوا وان لم يتحقق الاختلاف حيث يقبل وان مع احتمال الاتفاق بالاطلاق لان الاخبار السابقة وغيرها
عدم الاختلاف حيث تقيدوا باحد الثلثة وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامة الشهادة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات
تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جائزا ولو اقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حدوا ولم يرتقب
الاتمام لانه لا تاخير في حد وقد روى عن علي ع في ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي ع اين الرابع فقالوا الان يجيء فقال
حدوهم فليس في الحدود نظر ساعة وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان
اختارا ولهما العلامة في القواعد وثانيهما في التحرير وهو الاجود لتحقق الشهادة المقتضية في عدم ظهور المنافي

مع الشك في اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات ويتفرع عليهما ما لو لاحقوا
واتصلت شهادة بعضهم ببعض لم يحصل التأخير فعلى الاول يحدوا ايضا بطريق اولى وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظرا الى
فقد شرط الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تأخير حد القاذف فان لم يتحقق هنا وحيث
يحد الشاهد اولا قبل حضور اصحابه اما مطلقا او مع التراخي فان جاء الاخرون بعد ذلك فشهدوا حدوا ايضا لفقد
شرط القبول في المتأخر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به في صحة الشهادة للاصل وما روي في بعض الاخبار
من انه متى زاد عن ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط الحد بعد الشهادة بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم اما
مع التصديق فظاهر واما مع التكذيب فلان تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم تعطيل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة
الزاني تسقط الحد عنه جلدا كان او رجما على المشهور لاشعار الحكم بالمخلص للاسقاط لا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط
على المشهور للاصل وقيل يتخير الامام في العفو عنه والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى بالسقوط ونقله تخيير
الامام فيه ان اشهر وسيأتي ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان قال ظننت انها حلت باجارتها نفسها
او تحليلها او عقد ولا شيء مع امكانهما اي الجهالة والشبهة في حقه فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا ثبت
الزنا على الوجه المذكور وجب الحد على الزاني وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو للزاني بالمحرم
النسبي من النساء كالام والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ والاخت اما غيرهن من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة
وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار خالية من تخصيص النسبي بالحكم فيها معلق على
ذات المحرم مطلقا اما من حرمت بالملاعنة والطلاق واخت الموطوءة وبنتها وامها فلا وان حرمن مؤبدا وفي الحاق المحرم
بالرضاع بالنسب وجه ماخذه الحاقه به في كثير من الاحكام للخبر لكن لم نقف على قائل به والاخبار تتناوله وفي الحاق
زوجة الاب والابن وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبي قولان من دخولهن في ذات المحرم واصالة العدم ولا يلحق
الخافضين بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم نعم يمكن ان يقال دلت النصوص على ثبوت الحكم في ذات المحرم
مطلقا خرج من عدا ما ذكر منهن بدليل آخر كالاجماع لانتفاء الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام في تحقق
الاجماع في غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمي اذا زنا بمسلمة مطاوعة او مكرهة عاقدا عليها ام لا لانه لا يعقد
حلالا لانه لا يحل بحكم الاسلام احتمل قبول عقده لان الحدود تدرأ بالشبهات وعدمها للعموم ولا يسقط عنه القتل
باسلامه وان لم يكن الحكم معلقا بالمرأة والحكم في الاخبار والفتوى معلق على المرأة وهي كما سلف لا تتناول الصغيرة فيحتمل
الحاقها بها تمسكا نظرا من فقد النص واصالة العدم ومن ان الفعل افحش والتحريم منها اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا
في المواضع الثلاثة لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد
ولا يلحق بالمرأة لو اكرهته للاصل مع احتماله ويجمع كما في الزاني في هذه الصور بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا
بين الادلة فان الاية دلت على جلد مطلق الزاني والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب
الجمع وقال ابن ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير
الرجم جمعا بين الادلة وفي تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا ان
يقال الرجم اعظم عقوبة والقتل في الثلاثة احسن فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغير من ذكر فثبوته او الجمع في
اسم القتل به وما اختاره المصنف اوضح في الجمع وثانيها الرجم ويجب على المحصن بفتح الصاد اذا زنا ببالغة عاقلة

كانت امة مسلمة ام كافرة والاحصان اصابة البالغ العاقل فرجا اي قبلا مملوكا له بالعقد الدائم او الرق متمكنا منه
وذلك منه بحيث يغدو عليه ويروح اي يتمكن منه اول النهار واخره اصابة معلومة بحيث غابت الحشفة او
قدرها في القبل فلو انكسر من يملك الفرج على الوجه المذكور ووطي زوجته فصدق بتغييبها وان كان له منها
ولد لان الولد قد يلحق من استرسال المني وطي فهذه قيود ثمانية اولها الاصابة اي الوطء قبلا على وجه
يوجب الغسل فلا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين ولا في القبل على وجه لا يوجب
الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصي ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها
ان يكون الواطئ بالغا فلو اولج الصبي حتى غيب مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها ان يكون عاقلا فلو
وطئ مجنونا وان عقل بعد ذلك لم يتحقق الاحصان ويتحقق بوطئه عاقلا وان تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطئ العبد زوجته
حرة ولم يكن محصنا وان عتق ما لم يطأها بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها
ان يكون الوطء بفرج فلا يكفي الدبر ولا التفخيذ ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة على ذلك نظر لما
تقدم من ان الفرج يطلق لغة على ما يشتمل على الدبر وقد اطلق عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق وان دل عليه
العرف ليس بجيد وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو يفيد لما اطلق منه ومصرح بما فوقه
وسادسها كونه مملوكا بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطء الزنا ولا الشبهة وان كانت بعقد فاسد
ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين وجه لدخوله فيه من حيث الحل ولئلا يبطل الحصر المستفاد من الاخبار لم
اقف فيه هنا على شيء وسابعها كونه متمكنا منه غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما وان كان يتمكن
في احدهما او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق في
البعيد من كونه دون مسافة القصر وازيد وثامنها كون الاصابة معلومة ويتحقق العلم باقراره بها او بالبينة
لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم كما ذكر واعلم ان الاصابة مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال تغيب قدر الحشفة
البالغ الخ في قبل مملوك الخ كان اوضح ويشمل اطلاق اصابة الفرج ما لو كانت صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة
وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطئ ولا يتحقق فيهما بدونه وبذلك المذكور كله تصير المرأة محصنة ايضا
ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة البالغ الخ فرجا مملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيها
البلوغ والعقل والحرية كالرجل وفي الواطئ البلوغ دون العقل فالمحصنة المصابة حرة بالغة من زوج بالغ
دائم في القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد منه وطأه لم يثبت احصانها وان ادعاه
ويثبت في حقه لعكسه واما التمكن من الوطء انما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في تعريفها ايضا ويمكن ان
يريد بقوله وبذلك تصير المرأة محصنة ان الشروط المعتبرة فيه يعتبر فيها بحيث يجعل بدله بنوع من التعطف فيخرج
الصغيرة والمجنونة والامة وان دخل ما دخل في تعريفه ولا يشترط في الاحصان الاسلام فيثبت في حق الكافر
والكافرة مطلقا اذا حصلت الشرائط فلو وطئ الذمي زوجته الذمية تحقق الاحصان وكذا لو وطئ المسلم زوجته
الذمية حيث تكون دائمة ولا عدم الطلاق فلو زنا المطلق او تزوجت المطلقة عالمة بالتحريم او زنت
رجمت اذا كانت العدة رجعية لانها في حكم الزوجة وان لم تكن هي من الرجعية لا يعتبر تمكينها من الوطء
بخلاف البائن لانقطاع العصمة فلا بد في تحقيق الاحصان بعده من وطء جديد سواء تجدد الدوام بعقد

حد بدا ام ... في الخلاف حيث رجحت في البدل وكذا يعتبر ... الموت ... وان كان ... والاقرب الجمع بين
الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا ... ودليل الامر ... انما يجمع بينهما في المحصنين اذا كانا شيخا
او شيخة ... الرجم ... بالاقتصار على رجمه ... والاقوى ما اختاره المص للدلالة الاخبار
الصحيحة عليه ... كلام علي ... جمع ... بينهما ... بكتاب الله ... بسنة رسول الله صلعم ...
التفصيل ... وحيث يجمع بينهما يبدأ بالجلد اولا وجوبا ...
الصبر ... على الاقوى ... وان كان التاخير اقوى في الزجر وقد روي ان عليا عم جلد المرأة
يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين اجتمعا ...
ولو استويا تخير ... تدفن المرأة الى الصدر ... والرجل الى حقويه ... وجه الوجوب ...
في اصل الدفن حسن ... وجه الاستحباب ...
المطلقة ... قال تدفن المرأة الى وسطها ولا يدفن الرجل ...
ونفى في المختلف ... وجوبا واستحبابا ...
فخرج ... عن الدفن ... على الوجوب ... فان فر ابن حمزة
... ابن البراج ...
الثاني ... عدم اشتراط ... الرجوع عن الاقرار ...
ولان ... التخفيف ... التفصيل ...
وهو يجب ...
ما عن ... رسول الله صلعم ...
رسول الله ...
حاصل ... رسول الله صلعم من بيت المال ...
...
لو قتله ...
يثبت الزنا بالبينة ... المشهور ... الامام ...
وجب الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ...
او وجوبه ...
العلامة ...
او يستحب ...
من الزايد ...
...
...
الثلثة ...

بعض ... فكرفي ... موضع ... الناس ...

المصا الثلاثة الطوال ... وقيل لا يرجم من لله ... وهل هو للتحريم او الكراهة ...
من اصالة عدم التحريم ... ظاهر النهي عليه وظاهر ... كون القول المحكي على وجه التحريم ...
هو ... انه لا يتجه ... في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد ... على الحدود ... ومطلق ...
العباده ... على الثاني ... عن احدهما ... قال امير المؤمنين عم ... رجل قد اقر على نفسه ...
فقال ... اعزه ... ثم ... فقال من فعل ... فلا يرجمه ولينصرف ...
... في رجم امرأة انه نادى باعلى صوته يا ايها الناس ان الله عهد الى نبيه عهدا عهده محمد صلعم
بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ماله عليها فلا يقيم عليها الحد ... بدل
باطلاقه على الثاني ... وهو على الاول ادل لان ظاهر ... اتحادهما ... مع احتمال ...
... مطلق الحدود ... في اصل العقوبة وهل يفرق بين ما حصلت التوبة منها وغيره ...
والفتوى ذلك لان ما تاب عنه ... سقط حد الله منه على وجوب قبول التوبة ... لله عليه حد ...
من الخبر الثاني عدم الفرق ... انصرف الناس ما خلا امير المؤمنين والحسنين عم ومن ...
ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت ... واذا فرغ من رجمه ...
دفن ان كان قد صلى بعد غسله وتكفينه ... او ... لا يمكن ذلك جهز بالغسل والتكفين والصلوة
ثم دفن والذي ... عليه الاخبار والفتوى ... بالاغتسال والتكفين ثم يجرى ... اما الصلوة
فبعد الموت ولو لم يغتسل ... الرجم وكفن وصلي عليه ... خلاف ذلك ... المقصود
منها ... الجلد خاصة مائة سوط ... البالغ المحصن اذا زنا بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت
... كان الزاني ... وحد المرأة اذا زنا بها طفل لم يبلغ ولو زنى بها المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو
الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة ... بالنصوص ... البالغ ... فيشمل المجنون ولان
الزنا بالنسبة اليها تام ... العاقل بالمجنونة ... عدم ايجاب الرجم ... البراءة و
... على المجنون اجماعا والاقرب عدم ثبوته
على المجنون لانتفاء التكليف الذي هو مناط العقوبة ... على المجرم ...
... وهذا هو الاشهر ذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه ...
من رجم وجلد ... ابان بن تغلب عن الصادق عم قال اذا زنا المجنون ... والمعتوه ... فقال المرأة انما توتى
والرجل ياتي وانما ياتي اذا عقل كيف ياتي اللذة ...
بها ... مع ... المجنون حالة الفعل ... لكون المجنون ...
... لا يقبل ... الجلد ... اشد الحد ...
... وتتقي راسه ووجهه وفرجه ...
عن ابي ... ويتقي الوجه والمذاكير ... قال ...
... الفرج ... والعين والغرض من الجلد ... هو
... الفرج ... سواد العورة والمرأة قاعدة ...

ذا في ... المعتوه ...
العقل ...

شابتها عليها لباسها وهاجسدها فانه عورة بخلاف الرجل وروي ضرب الزاني على الحال التي يوجب عليها
وجد عريانا ضرب عريانا وان وجدوا عليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سوى في ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها
الشيخ وجماعة الاجود والاول لما ذكرناه من ان بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة السند ورابعها
الجلد والجز للرأس والتغريب ويجب التغليظ على الزاني اللائط الحر غير المحصن وان لم يملك اي يتزوج من غير ان
يدخل لاطلاق الحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل هو على غير المزوج اظهر ولاطلاق قول الصادق ع في رواية
عبدالله بن طلحة واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفي سنة عن مصره وهو عام فلا يختص
الامر باخبار البيان وقيل والقائل الشيخ وجماعة يختص التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر ع
قال المحصن يجلد مائة ولا ينفى والتي قد املكت ولم يدخل بها تجلد مائة وينفى ورواية محمد ابن قيس عن ابي جعفر ع
قال قضى امير المؤمنين ع في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا
ولم يدخل بها وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما فلا تشتملان على نفي المرأة وهو خلاف الاجماع على ما ادعاه
الشيخ كيف وفي طريق الاولى موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروي
عن الباقر ع فالقول الاول اجود وان كان الثاني احوط من حيث بناء الحد على التخفيف والجز حلق الرأس
اجمع دون غيره كاللحية وجوازه ذلك المربي وغيره وان استفيدت الفائدة في غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره
الى طلق وتشره الى اخر قريبا كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام مع صدق اسم الغربة فلو كان غريبا غرب الى
بلد اخر غير وطنه والبلد الذي غرب منه فاما محلا له فان رجع اليه قبل اكمال الحد اعيد حتى يكمل بانيا
على ما سبق وان طال الفصل ولا جز على المرأة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه
الاجماع وكأنه لم يعتد بخلاف ابن ابي عقيل حيث اثبت التغريب عليها للاخبار السابقة والمشهور اولى لما في
المرأة وصيانتها ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت وخامسها خمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة البالغين
العاقلين وان كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب على احدهما اجماعا لقوله ع اذا زنت امة احدكم فليجلدها وكان
هذا كل الواجب ولا قائل بالفرق وربما استدل بذلك على نفي التغريب على المرأة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على الامة نصفه وسادسها الحد المبعض وهو من تحرر بعضه
فانه يحد من حد الاحرار الذي لا يبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية اي بنسبته الى الرقية ومن حد العبيد بقدر
العبودية فلو كان نصفه حرا حد للزنا خمسا وسبعين جلدة خمسين لنصيب الحرية وخمسا وعشرين للرقية ولو
اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه رقا فوجب عليه ثلثة وثمانون وثلث قبض على ثلثي السوط
وعلى هذا الحساب وسابعها الضغث بالكسر واصله الحزمة من الشيء والمراد هنا القبض على جملة من العيدان
ونحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد يضرب به دفعة واحدة متوالية بحيث يمسه الجميع او ينكبس بعضها على بعض
فينال الم بها ولو لم يمسه العدد اجمع ضرب به مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد
الى بدنه وهو حد المريض مع عدم احتمال الضرب المتكرر متتابعا وان اقتضت الامام مصلحة واقتضاء التعجيل
التعجيل ولو احتمل سياطا خفافا فهو اولى من الضغث فلا يجب اعادته بعد برئه مطلقا والظاهر الاجتزاء في الضغث بمسمى
المضروب به مع حصول الالم به في الجملة وان لم يحصل باحاده وقد روي ان النبي صلعم جلد الذي في بعض زناه فرجعه

فيه مائة شمراخ

فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة التاخير الى ان يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه
يحمل ما روي عن امير المؤمنين ع من انه اخر حد مريض الى ان يبرأ وثامنها الجلد المغلظ وهو مقوم بزيادة وهو
الزاني في شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان في النهار اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة وغيره من الازمنة
الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد او في مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة او زنى بميتة ويرجع في الزيادة
الى ما يراه الحاكم الذي يقيم الحد فيزيد بعد ان يكون مع الجلد رجم وعتق ولو كان الزنا لا جلد فيه بل القتل فوقت فعله
لمكان المحترم ما يراه وهذا لا يدخل في العبارة بتمامه لو شهد لها اربع نساء بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنا
قبلا فلا حد ويدرأ الحد عن الجميع المرأة والشهود بالزنا لتعارض الشهادات ظاهرا فانه لا يمكن صدق
النساء في البكارة ويمكن صدق الرجال في الزنا وليس احدهما اولى من الاخر فتحصل الشبهة الدارئة للحد عن
المشهود عليه وكذا عن الشهود لامكان عود البكارة وللشيخ قول بحد شهود الزنا للفرية وهو بعيد نعم لو
شهدن ان المرأة رتقاء او ثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الاول لانا
ولم يقيده بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد بعلمه سواء الامام ونائبه وسواء علم بموجبه في زمن
حكمه ام قبله لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى
دلالة من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد
وقد سبقه الاجماع ولحقه مع ضعف حكمه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به فان
التزكية حاصلة بتولية الحكم والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل
هذا لا يلتفت اليه وكذا الحكم بعلمه في حقوق الناس لعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم به كما في حكمه
لهم بالبينة والاقرار حتى كان ما يعلم بسببه او تقرير الاستثناء اجمع في المعاصي ولو وجد مع زوجته رجلا
يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا هو
الحكم هنا لا يحتاج الى تعليقه مطلقا وعدمه ولا فرق في الزوجين بين الدائم والمتمتع بها ولا المدخول بها وغيرها
ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المستفاد من الجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة على حد
ما يعتبر في غيره ولا يتعدى الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق وهذا الحكم
الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب عليه القود مع اقراره بقتله او قيام البينة به الا مع اقامة البينة على دعواه او التصديق
من ولي المقتول لاصالة عدم استحقاقه القتل وعدم الفعل المدعى وفي حديث سعد بن عبادة المشهور لما قيل له
لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فقال له النبي صلعم فكيف بالاربعة الشهود
ان الله تعالى قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ومن تزوج امة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن
من الحرة واجازتها عقد الامة فعليه ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصف بان يقبض على نصفه ويضرب بنصفه وقيل ان
يضربه ضربا بين ضربين ومن افتض بكرا باصبعه فازال بكارتها لزمه مهرها وان زاد عن مهر السنة ان كانت حرة
صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها للمولى على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة
ابن زيد ومن ثم قيل يوجب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا او ثيبا لانه من موجبات الجناية على مال الغير وهذا الحكم
في الباب عرضي والمناسب هنا الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف في تقديره فاطلقه جماعة وجعلهم

من ثلاثين الى ثمانين واخرون الى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة افتضت جارية بيدها
قال عليها المهر وتضرب الحد وفي حسنة ابيه ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن اقر بحد ولم
يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى
في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد ويعضدها عمل الشيخ
وجماعة وانما قيده المصنف بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكبر الحدود وهو حد الزنا وزاد ابن ادريس قيدا اخر وهو
انه لا ينقص عن ثمانين نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب وفيه نظر اذ حد القواد خمسة وسبعون والمصنف والعلامة
وجماعة لم يحدوه في جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير له الا ان ينهى الحاكم
لا المحدود فكيف يقتصر به على ما يبينه ولو حمل على تعزير معدود وجب تقييده بما لو وقف على احد المقدرات شرعا مع ان
اطلاق الحد على التعزير خلاف الظاهر واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حدا
كما بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف المشروع وكذا عدم تجاوز المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها
بان يكون قد زنا في مكان شريف او زمان شريف ومع ذلك فتقدير الزيادة وعلى هذا التقدير الى الحاكم لا اليه
ثم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين
وهذا وهو بلوغ المائة انما يتم اذا تكرر الاقرار اربعا كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة
فليس في المسألة فرض يتم معه ما تقدم لانا ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتحقق تحديد بالرجوع اليه في المقدار الا ان
يختص بمقدار تعزير من التعزيرات المقدرة وحينئذ انه يقبل بالمرة ولا يبلغ الخمسة والسبعين وان اقر مرتين
لم يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول الى المائة وامكن القول بالتجاوز لما ذكر مع انه في الجميع كما يمكن
حمل المكرر على التأكيد لحد واحد يمكن حمله على التأسيس فلا يتعين كونه حد زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات
متعددة او حدودا كذلك مبهمة ومن القواعد المشهورة ان التأسيس اولى من التأكيد فالحكم مطلقا مشكل
والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم
على ما يراه كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اي نوم الرجل مع المرأة في ازار اي ثوب واحد او تحت لحاف واحد
التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كمية التعزير الى رأي الحاكم ونبه بقوله الحد الى ان المراد بالحد الذي لا
يبلغه هنا حد الزنا كما ينبه عليه في بعض الاخبار انهما يعزران ما بين ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام
ورواه غيره ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا بين
الاخبار ولو حملت المرأة ولا بعل لها ولا مولى ولم تقر بزنا لم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال او شبهة الا ان تقر اربعا
بان تأتي بحد لذلك لا للحمل ولا تؤخر الا للحامل حتى تضع الحمل وان كان من الزنا وتسقيه اللباء وترضعه ان لم يوجد له
كافل [illegible] ثم يقيم عليها الحد ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايام النفاس ان امن عليها التلف او وجد له مرضع والا فحين
ويكفي في تأخيره ادعاؤها الحمل لا جهره الاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم
لا [illegible] غيره وهو الجلد وبالجملة هذا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد والا ففي سقوط الحد بتمامه
ما يوجب الرجم نظر من اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين ومن ان الجلد لا يسقط الانكار لو انفرد فكذا اذا
انضم بل هنا اولى لانه ادنى فلا يناسب سقوط العقوبة مع سقوط ثبوت مثلها في الاخف والاقوى سقوط

الرجم دون غيره

الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب القتل كالزنا بذات محرم او كرها قولان من مشاركتها في المقتضى وهو الانكار
لما بني على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم واخذه فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو
اقر بحد ثم تاب تخير الامام في اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي
ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها التحتم الاخرى اولى وفيه بالتسوية بينهما على خلاف ابن
ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء واستلزام التخيير تعطيل
الحد المنهي عنه في غير موضع الوفاق وينبغي على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل بالرجم لتعليله بانه هو
تلف النفس بخلاف الرجم **الفصل الثاني** في اللواط وهو وطء الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق وهو
دلك فرج المرأة بفرج اخرى والقيادة وسيأتي انها الجمع بين فاعل هذه الفواحش اما الاول فمن اقر بالايقاب
وكرر اي ادخال شيء من الذكر في دبره ولو مقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها
في تحريم امه واخته وابنته في حال كون المقر مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس واحد او شهد عليه
اربعة رجال عدول بالمعاينة للفعل كالزنا وكان الفاعل المقر او المشهود عليه حرا بالغا عاقلا قتل واعتبار
بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما الحرية
فانما يعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد به يتعلق بحق سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة عليه فانه لا فرق فيها
بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا لو اطلع عليهما الحاكم وبالجملة فحكمه حكم الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة
توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان او لا وحكمه اما بالسيف او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن
بصفة الزاني المستحق للرجم او بالقائه من شاهق كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها اي من هذه
الخمسة بكون احدهما الحريق والاخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمي ثم يحرق زيادة
في الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويؤدب الصبي في حالة الفعل ويؤدب المجنون كذلك
التأديب في معنى التعزير هنا وان افترقا من حيث ان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف التأديب وقد تحرر
من ذلك ان الفاعل والمفعول ان كانا بالغين عاقلين حرين كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا ام كافرين
قتلا وان كانا صبيين او مجنونين او بالتفريق ادبا وان كان احدهما مكلفا والاخر غير مكلف قتل
المكلف وادب غيره ولو اقر به دون الاربع لم يحد كما لو اقر بالزنا وعزر بالاقرار ولو مرة ويمكن اعتبار المرتين
كما في موجب كل تعزير وسيأتي وكذا الزنا ولم يذكره هناك ولو شهد عليه به دون الاربعة او اختل بعض الشرائط وان
كانوا اربعة حدوا للفرية ويحكم الحاكم بعلمه فيه كغيره من الحدود ولانه اقوى من البينة ولا فرق في الفاعل والمفعول
بين العبد والحر هنا اي في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما مر وهذا منه [illegible] لما
سبق فان تساوي الاقرار والبينة في اعتبار الحرية ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه عليه درئ عنه الحد دون
المولى لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة فيدرأ الحد بها ولو ادعى الاكراه من غير مولاه فالظاهر انه كغيره وان كانت
العبارة تتناوله باطلاقها ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن الفعل ايقابا
كالتفخيذ او جعل الذكر بين الاليتين بفتح الهمزة والياء المثناة من تحت من دون تاء بعدها حد كل منهما
مائة جلدة للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار سواء كان حرا كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا محصنا او

عشر على الاشهر لرواية سليمان بن هلال عن الصادق ع قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب
بالسيف والظاهر ان المراد بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعا ورواية العلا بن الفضيل عن الصادق ع انه قال
حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وقريب منها رواية حماد بن عثمان وبين حماد وعن
من قبل الاستدلال وقيل تقتل مطلقا لما ذكر والاخبار من الطرفين غير نقية السند والمتيقن القتل والاصل
اخص ولو تكرر منه الفعل الذي لا يوجب القتل اعني التفخيذ مرتين مع تكرر الحد عليه بان حد لكل مرة قتل في الثالثة
لانه كبيرة واصحاب الكبائر اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي ع قال
اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة والاحوط وهو الذي اختاره المصنف في الشرح قتله
في الرابعة لرواية ابي بصير قال ابو عبد الله ع الزاني اذا جلد ثلاثا يقتل في الرابعة ولان الحد مبني على التخفيف
للاحتياط في الدماء وترجيح هذه الرواية بذلك وبانها خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بالخاص
الخاص وهو الاجود ولو لم يسبق حده مرتين لم يجب سوى الجلد مائة ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد
فلا كان الحد او رجما او جلدا او قتلا على فصل ولو تاب بعده لم يسقط الحد وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير الامام
في المقر قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبل غلاما بشهوة بما يراه الحاكم لانه من جملة المعاصي
الكبائر المتوعد عليها بخصوصها بالنار فقد روي ان من قبل غلاما بشهوة لعنه ملائكة السماء وملائكة الارضين
وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث اخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله
يوم القيامة بلجام من النار وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم او قرابة من
سوطا الى تسعة وتسعين على المشهور اما تحديده في جانب الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب الحد كملا فلا يبلغ به
لقول الصادق ع في الرجلين ينامان في ثوب واحد يضربان قلت حدا قال لا وكذا قال في الرجلين وفي رواية ابن سنان
عنه ع يجلدان حدا غير سوط واحد واما في جانب النقيصة فلرواية سليمان بن هلال عنه ع قال يضربان ثلثين
سوطا وطريق الجمع بينهما تفويض الى راي الحاكم والتقييد بنفي الرحم بينهما ذكره المصنف كغيره تبعا
للرواية ويشكل بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك القيد والتقييد بكون الفعل محرما
السحق يثبت بشهادة اربعة رجال عدول لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات او الاقرار اربعا من البالغة الرشيدة
الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة حرة كانت كل واحدة منهما او امة مسلمة كانت او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او
مفعولة ولا ينتصف هنا في حق الامة ويقبل دعواها الاكراه مع الامكان كالعبد كل ذلك مع بلوغها وعقلها فلو ساحقت
المجنونة او الصغيرة ادبتا خاصة ولو ساحقتهما البالغة حدت دونهما وقيل ترجم مع الاحصان لقول الصادق ع
حدها حد الزاني ورد بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا وتقتل المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلثا وظاهرهم
هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المصنف ولو تابت قبل البينة سقط
الحد لا ان تابت بعدها وتخير الامام لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط وتعزر الاجنبيات اذا تجردتا تحت
ازار بما لا يبلغ الحد فان عزرتا مع تكرر الفعل مرتين حدتا في الثالثة وان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا في الثالثة
وعلى هذا ابدا وقيل تقتلان في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه التقييد بالاجنبيتين
ولو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا

يقدح كونها

فلا يقدح كونها لغير شائبة ولا يلحق الولد بالمرأة الكبيرة قطعا ولا بالبكر على الاقوى ويجب على المرأة حد السحق لعدم الفرق
فيه بين المحصنة وغيرها ويلزمها اي الموطوءة مهر مثل البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها
تشاء مهرها وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة استنادا
الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن ادريس نفى الاحكام
الثلثة اما الرجم فلما ذكرناه واما الحاق الولد بالرجل فلعدم الولادة على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان
البكر بغي مختارة بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا واللواط
والسحق وتثبت بالاقرار من الكامل مرتين بالبلوغ والعقل والحرية والاختيار غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر
او بشهادة شاهدين ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة حرا كان القائد او عبدا مسلما كان
او كافرا رجلا كان او امرأة وقيل والقائل الشيخ ره يضاف الى جلده ان يحلق راسه ويشهر في البلد وينفى
الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه برواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع واقتصر
المفيد على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا حلق على المرأة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاته النفي لما
يجب من التستر من سنن المرأة ولا كفالة في حد بان يكفل من ثبت عليه الحد الى وقت متاخر عن وقت ثبوته
بل يستوفى منه متى ثبت ومن شهد شهود الزنا قبل كمالهم في مجلس الشهادة وان كان الانتظار يوجب
كمال العدد الاربع لعدم المانع من اقامته في ذلك الوقت لو توجه ضرر بتفسخ الكفالة والناظر الى
وقت الفلانة ولا شفاعة في اسقاطه لانه حق الله ولا شفاعة في اسقاط حق الله تعالى الا قال النبي
لا كفالة في حد وقال امير المؤمنين ع لا يشفعن احد في حد وقال ليس في الحدود نظرة ساعة الفصل الثالث
في القذف وهو الرمي بالزنا او اللواط مثل قوله زنيت بالفتح او لطت او انت زان ونحوه من الالفاظ الدالة
على القذف مع الصراحة والمعرفة اي معرفة القاذف بموضع اللفظ باي لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه
ولو كان القائل جاهلا بمدلوله فان عرف انه يفيد فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا وقال لولده الذي لست
ولدي او لست لابيك او زنت بك امك ولو لم يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك يكون
ومع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي مطلقا ولو قال لاخر غير ولده زنت بك امك او يا ابن الزانية فحد للام
خاصة لانه قذف دون المواجه لانه لا ينسب اليه فعلا ولكن يعزر لما اسمعه من الاذية ولو قال زنت بك امك
او يا ابن الزانية فحد للام ولو قال يا ابن الزانيين فلهما ولو قال ولدت من الزنا فالظاهر القذف للابوين لان الولادة
انما تتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولانه الظاهر عرفا وفي مقابلة الظاهر كونه قذفا للام خاصة
لاختصاصها بالولادة ظاهرا وضعف بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما فلا يختص احدهما به ويحتمل
بانتفائه عنهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد وهو دارئ للحد اذ هو شبهة والاقوى الاول الا ان يدعي الاكراه
او الشبهة في احد الجانبين فينتفي حده ويبقى نسبة الزنا الى غير المواجه كالاقتصار على القدر المنسوب اليه ونحوه
ان تضمن شبهة او اكراه كما هو الظاهر الجميع ولو قال لامرأة زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون قذفا لها لان الحكم
مبني على ان مجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدرأ بها الحد ولا يثبت الزنا
في حقه الا باقراره اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه قذفا لدلالة الظاهر عليه ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين

ونسبتها احدهما بالفاعلية والآخر بالمفعولية وفيه ان اختلاف النسبة يوجب التغاير والتحقيق فيه كون صوالأولى
والأقوى انه قذف لها، المادكس ولد وابنته عما ابن مسلم عن الباقر ع والديوث والكشخان والقرنان قد تفيد القذف
في العرف الفاعل فيجب الحد المنسوب اليه مدلول هذه الالفاظ من الافعال وهو انه قواد على زوجته او غيرها
من ارحامه وان لم يفد ذلك في عرفه نظرا الى انها لغة غير موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف فيه وافادت شيئا
لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر القائل لانه كل شاتم بمحرم والديوث الذي عنه لم قاله الجوهري
وقيل الذي يدخل الرجال على امرأته قال تغلب والقرنان والكشخان لم اوهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل
معنى الديوث او قريب منه وقيل القرنان من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته قوله ولو لم يعلم القائل فائدة
اصلا بان لم يكن من اهل العرف بوضعها الشيء من ذلك ولا اطلع على معناها لغة فلا شيء عليه وكذا القول في كل
قول قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصد شيء من القذف ولا الاذى وان افاد في عرف القائل له و
النافذ اي قول ما يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة لرمي الغير بكونها منفذية وليست شهودية
موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا والتعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم
القذف الصريح مثل قوله هو لست بزان ولا امي زانية هذا يصلح مثالا للأمرين لانه يوجب الاذى ومنه تعريض بكونه لد
الزنا لكن يحتمل تعزيره بان يكون ولد مجهول عجزه وان كان بين ابويه بان استولده حالة الحيض او الاحرام
عالما ومثل لست بولد حلال وقد يراد به عرفا انه ليس بطاهر الاخلاق ولا وفيا بالامانات والوعود وغيرها فالك
فهو اذى على كل حال وقد يكون تعريضا بالقذف واما لست بزان فهذا مثال للتعريض بكون المقول له او المتكلم
زانيا او لا امي زانية تعريض بكون ام المعرض به زانية او يقول لزوجته لم اجدك عذراء اي بكرا فانه تعريض
بكونها فقد قبل تزويجه وذهبت بكارتها به مع احتمال غيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا
يكون حراما فمن ثم كان تعريضا بل يمكن دخوله فيما يوجب الاذى مطلقا وروى زرارة عن الصادق ع في
رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع ويحمل على ان المنفي الحد لرفعه
ابو بصير عن الصادق ع انه قال يضرب وكذا لو عزر بكل ما اي قول يكرهه المواجه بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا
لان ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مختص بحضور المشتوم مثل الفاسق وشارب الخمر وهو مستتر
بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير والكلب والوضيع والحقير والكافر و
المرتد وكل ذلك كلمة تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها توجب التعزير الا مع كون المقول له مستحقا
للاستخفاف به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا الا بالكذب وهل يشترط مع ذلك
جعله على طريق النهي فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتاوى الثاني والاول احوط
ويشترط في القاذف الذي يحد الكمال بالبلوغ والعقل فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم منهما
للادب وفي معنى التعزير كما سلف وفي اشتراط الحرية في كمال الحد فيحد العبد والامة اربعين او عدم الا
شتراط فيهما ثمانين قولان تقدم اقوالها واشهرهما الثاني لعموم والذين يرمون المحصنات ولقول
الصادق ع في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرها من الاخبار والقول بالتنصيف على
المملوك للشيخ في ط لاصالة البراءة من الزائد وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من

من العذاب وبرواية قاسم بن سليمان عنه ع ويضعف بان الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما قاله
المفسرون ويظهر من اقترانهن بالمحصنات والرواية مع ضعف سندها وبعد ورودها لا تعارض الاخبار الكثيرة
بل الاجماع على ما ذكره المصنف وغيره والعجب ان المصنف في الشرح تعجب من المحقق والعلامة حيث نقلا فيها
قولين ولم يرجحا احدهما مع حضور الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا لشهرتهم على ما نقل عنه هنا
ويشترط في المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من النساء ومحصنات غير
مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله
تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
وعلى اجتماع الامور المخبرة التي يترتب عليها هنا بقوله واعني هنا بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية وا
الاسلام والعفة فمن جمعت فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه والا يجتمع بان فقدت جميعا او احدها
بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير كذا اطلقه المصنف وجماعة
ولا فرق بين المتظاهر به وغيره من انواع الاذى [illegible] وتردد المصنف في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر
ويظهر منه الميل الى عدمه مصححا باحتمال استنادا الى رواية البرقي عن ابي عبد الله ع اذا جاهر الفاسق بفسقه
فلا حرمة له ولا غيبة وفي مرفوع محمد بن بزيع من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب ولو قيل بهذا لكان حسنا
ولو قال للكافر امه مسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لاستجماعها الشرائط وجوبه دون المواجه فلو ماتت او كانت ميتة
وورثها الكافر فلا حد وان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة وكذا بالارث وتصور ارث الكافر للمسلم على مذهبنا حيث
المسلم نادر على الصدوق وبعض الاصحاب اتباعه [illegible] والاصح [illegible] المسألة كذلك في القواعد لكن
بعبارة اقبل من هذه للتأويل ولو تقاذف المحصنان بما يوجب الحد عزرا ولا حد على احدهما لصحيحة ابي
ولاد عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه فقال
يدرأ عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد القذف سواء اتحد القاذف او تعدد لان كل واحد سبب
تام في وجوب فيتعدد المسبب ثم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا في المطالبة فلهم حد
واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في رجل افترى على قوم جماعة
فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا انما جعلناه على ما لو كان
القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه ع في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة
قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا فحمل الاول على ما لو كان القذف
بلفظ واحد والثانية على ما اذا اتوا به مجتمعين وابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا
وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤوا مجتمعين والتعدد ان جاؤوا متفرقين ويقويه في الخبر الثاني سوقا
لكلام الخبر الاول وهو اوضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالرواية جمع
التفصيل فيهما واتفق ان قوله فيهما جماعة صفة للقوم لانه اقرب وانسب بجماعة لا للقذف وانما يتم قول ابن الجنيد لو جعلت
صفة للقذف المدلول عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف وهو بعيد جدا وكذا الكلام في الثاني فيعود الكلام
الحاكم بما يوجبه بلفظ متعدد مطلقا ويقيد ان جاؤوا مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص ومن ثم اكثر ابن ادريس

مقول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف وهو ذلك [illegible]

اوريس

وأوجب التعزير للكل واحد منهم محتجا بأنه قياس ونحن نقول بموجبه إلا أنه قياس لا نأخذ به ويتوقف هذا الفصل

مسائل حد القذف ثمانون جلدة إجماعا ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات إلى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على أصح القولين ومن ثم أطلق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ولا
يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل ضربا متوسطا دون ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته
ويثبت القذف بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وإن كثرن والإقرار
مرتين من مكلف حر مختار ولا عبرة بإقرار الصبي والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه ولو استلحق البينة
والإقرار فلا حد ولا [illegible] المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين عدلين والإقرار
من المكلف الحر المختار ومفتقر العبارة منه [illegible] مطلقا وكذا المطلق ضربه مع أنه قد تقدم حكمه بتعزير المقر بما
للواط دون الأربع الشامل للمرة إلا أن يحمل ذلك على المرتين فصاعدا وفي الشرائع نسب اعتبار الإقرار
به مرتين إلى قول مشعر بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول وهو أي حد القذف موروث لكل من يرث
المال من ذكر وأنثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه إلا الزوج والزوجة وإذا كان الوارث جماعة
فلكل واحد منهم المطالبة به فإن اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وإن تفرقوا في المطالبة ولو عفا بعضهم
لم يسقط شيء منه بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على المشهور ويجوز العفو من المستحق الواحد والمتعدد
وبعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لأنه حق آدمي [illegible] على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق
في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق حيث حتم عليها استيفاءه [illegible]
في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا على المشهور خلافا لابن إدريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من أصحاب الكبائر
وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد و
لو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا إلا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه إليه
من الموجب للحد والبينة [illegible] والعفو أي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان القذف لها و
سقوط الحد في الأربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط معه التعزير يحتمله خصوصا في الأخير لأن الواجب هو الحد
وقد سقط والأصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير في الأولين لأن قيام البينة والإقرار بالموجب لا
يجوز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير به للمتظاهر بالزنا فإذا سقط الحد بقي التعزير على فعل
المحرم وفي الجميع لأن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان لأنه بمنزلة إقامة البينة على الزنا ولو قذف
المملوك فالتعزير له لا للمولى فإن مات لم يكن لمولاه المطالبة كما أنه لو طالب فليس لمولاه العفو ولكن يرث المولى
تعزير عبده وأمته لو مات المقذوف بعد قذفه لما تقدم من أن الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر
ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالألقاب أي تداعوا بألقاب الذم أو عير بعضهم بعضا بالأمراض من العور
والعرج وغيرهما وإن كان المسلم يستحق بها التعزير إلا مع خوف وقوع الفتنة [illegible]
فيعزر دون حسمها بما يراه الحاكم ولا يزاد في تأديب الصبي على عشرة أسواط وكذا المملوك سواء كان
التأديب للقذف أم غيره وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم أم الكراهة ظاهره الأول والأقوى الثاني
للأصل ولأن تقدير التعزير إلى ما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا أو فعل محرما قبل أن يتوب بما

يراه الحاكم فهو إلى أن لا يبلغ حده [illegible] وسبعون لو كان المحرم من جنس ما يوجب حدا مخصوصا
كمقدمات الزنا [illegible] القذف [illegible] حد القذف وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكره
وساب النبي صلى الله عليه وآله أو أحد الأئمة عليهم السلام يقتل ويحل قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير إذن الإمام ما لم يخف القاتل على نفسه
أو ماله أو على مؤمن نفسا أو مالا فلا يجوز حينئذ لخوف الضرر قال الصادق عليه السلام أخبرني أبي أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس في أسوة سواء
من سمع أحدا يذكرني فالواجب عليه أن يقتل من شتمني ولا يرفع إلى السلطان والواجب على السلطان إذا رفع إليه
أن يقتل من نال مني وسئل [illegible] عمن سمع يشتم عليا عليه السلام [illegible] فقال حلال الدم وما ألف رجل منهم برجل
منكم [illegible] وهل يلحق [illegible] الأنبياء [illegible] لأن تعظيمهم
[illegible] علم من دين الإسلام ضرورة [illegible] بالنبي [illegible] تخصيص فاطمة عليها السلام [illegible]
اختصاص الحكم بها للإجماع على طهارتها بآية التطهير [illegible] بالكثير
القائل [illegible] الوجوب [illegible] المخوف على العرض بالشتم [illegible]
بل هو أولى بالحفظ ويقتل مدعي النبوة بعد النبي صلى الله عليه وآله لثبوت ختمه للأنبياء من الدين ضرورة فيكون دعواها كفرا
كما يقتل الشاك في نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله إذا كان على ظاهر الإسلام [illegible] من إنكار [illegible]
[illegible] لا يعتبرون بذلك [illegible] الإسلام [illegible] ويقتل الساحر [illegible] بالسحر
لم يحل [illegible] إن كان مسلما [illegible] الساحر الكافر قال النبي صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول
الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لأن الكفر أعظم من السحر ولأن السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل أن
يقام عليه الحد سقط عنه القتل لرواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام أن عليا عليه السلام كان يقول من تعلم من السحر شيئا
كان آخر عهده بربه وحده القتل إلا أن يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه [illegible]
أم النبي [illegible] فيقتل إن لم يتب ولو تاب لم يقبل توبته إذا كان ارتداده عن فطرة كما لا يقبل توبته في غيره على
المشهور والأقوى قبولها وإن لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملة قبل إجماعا وهذا إطلاق [illegible]
النبي [illegible] ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وإن تاب [illegible] هنا خاصة [illegible] أن ساب [illegible]
كذلك

الفصل الرابع في حد المسكر أي شرب المسكر ولا يختص الحكم بالخمر بل يحرم كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر
المسكر منه [illegible] أي كان الغالب فيه الإسكار وإن لم يسكر بعض الناس لاعتياده أو قلة تناوله [illegible]
[illegible] تحريم تناول القطرة منه [illegible] وكذا يحرم الفقاع وإن لم يسكر لأنه عندنا
[illegible] بعض الأخبار [illegible] استصغره الناس ولا يختص التحريم بتناوله
[illegible] وإن استهلكا بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي إذا غلا بأن صار
أسفله أعلاه واشتد بأن أخذ في القوام وإن قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان إذا كان بالنار وأما [illegible]
المنصوص وفتوى الأصحاب [illegible] مصرحا بأن تحريم العصير معلق على غليانه من غير
اشتراط الاشتداد [illegible] نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالاشتداد والحكم هنا جعل التحريم مشروطا بهما والعلة
[illegible] الذكرى [illegible] وأن الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان فيكون قيد
الاشتداد هنا مؤكدا [illegible] الغليان [illegible] كما ذكرناه [illegible]

والقلب بغير تشديد اده [illegible] وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاستناد في التحريم لما ذكرناه من اطلاق النصوص بتحليله على
الغليان والاتحاد [illegible] سببية التحريم ويمكن ان يكون [illegible] اتفاق القائل بنجاسته على [illegible]
[illegible] الدليل ظاهر [illegible] في غير هذا الحكم الان [illegible] الحكم بتحريمه [illegible] على نجاسته [illegible]
العصير [illegible] يكون نجاسته مع الاشتداد [illegible] الحكم بتحريمه [illegible] عليه وحيث [illegible] الاشتداد
الاشتداد في النجاسة والحق القول بالتحريم بمجرد الغليان [illegible] اما القول [illegible] ترتب النجاسة على التحريم او
القول بتلازم الاشتداد والغليان [illegible] النجاسة [illegible] دليل سوى التحريم الموجب [illegible]
المسكرة [illegible] اشتراك التحريم والنجاسة معنى واحد [illegible] الغليان مع الاشتداد [illegible]
التحريم على الغليان [illegible] على الاشتداد [illegible] في التفريع [illegible] الحكم [illegible]
المطبوخ في التحريم [illegible] في النجاسة [illegible] الدليل النجاسة الان [illegible]
[illegible] الدليل على نجاسته [illegible] على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكرا [illegible] واما تحريم العصير [illegible]
اذا لم يذهب ثلثاه [illegible] اما الاول فهو [illegible]
اما الثاني [illegible] الانقلاب الى حقيقة اخرى [illegible] نجاسته بالاضافة الى العصير [illegible]
[illegible] الثلثين [illegible] بالاستصحاب [illegible]
[illegible] من المسكر والفقاع والعصير [illegible]
[illegible] وان كان [illegible] اذا ظاهر [illegible]
[illegible]
[illegible] عن الصادق [illegible]
[illegible] الصدوق [illegible]
[illegible] عن ابي عبد الله [illegible] المسلمين [illegible]
[illegible]
[illegible] الشيخ [illegible]
[illegible] الاحاديث [illegible] الاسناد [illegible]
[illegible] الشارب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاخبار [illegible]
[illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible]

والاصل واشتباه المرتد [illegible] من الزنية [illegible]
[illegible] المسكرات [illegible] المسلمين [illegible]
[illegible] بالعلم [illegible]
[illegible] البينة [illegible]
[illegible] الامام [illegible]
[illegible] الاصل والاول [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] بالشرب [illegible]
[illegible]
في الشرح [illegible] الاصحاب [illegible] العلامة جمال الدين طاووس [illegible]
[illegible] الشرب [illegible]
[illegible] الاكراه [illegible] الاصل [illegible] الشهادة [illegible]
[illegible] التحليل [illegible] الاجماع [illegible] ابن ادريس [illegible]
[illegible] الاكراه [illegible] الشبهة [illegible]
[illegible]
[illegible] الاكراه [illegible] الشبهة [illegible]
[illegible] الشهادة بالشرب [illegible] الاكراه [illegible]
[illegible] القتل [illegible]
[illegible]
من المسلمين [illegible] العطش [illegible]
[illegible] المسلمين [illegible]
[illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الناس [illegible]
[illegible]
[illegible] بيت المال [illegible] الحكام في الاحكام [illegible]
[illegible] بيت المال [illegible]
[illegible] بيت المال [illegible]
[illegible]
[illegible] الصحابة [illegible]

ومثله لو كون ... قتله خطأ ومن شك الجهل والتعذيب جهاد بالسكون اي لا عوض لنفسه سواء كان لله او لادمي لانه فعل
سائغ فلا يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبي عن الصادق ع ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له واي من صنع العموم
وكذا الحكم فيما ... بعض الاصوليين ... في بيت المال وهذا القول محل ... [illegible]
الامام ... الحد للناس ... ان ... كان ... [illegible]
في شيء من حقوق الناس ... وهذا القول ... ان ... في حد الناس وان الضمان في بيت مال
الامام لا بيت مال المسلمين ... الاستبصار ... بيت المال ... الاحاديث ... ان
في التعزير ... التعزير ... التعزير ... [illegible]
لا يعمل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ ... الضمان ... [illegible]
ولو بان فسق الشهود بعد القتل ... بيت المال مال المسلمين ... المقتول لانه خطأ الحاكم فلا
على الحاكم ولا على عاقلته **المقصد الخامس في ...** يتعلق الحكم بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز ... [illegible]
فانه بلا ... هذه الملك ... السارق او الحاكم ... [illegible]
... [illegible] ... المالك ... كون المال ...
من ... مال ولده اي ولد السارق ... ربع دينار ... [illegible]
او المجانين ... سنة القحط اذا ... [illegible] ... على الصبي والمجنون
اذا سرق ... [illegible]
فان سرق ... [illegible]
البالغ ... [illegible]
وان شارك ... [illegible] ... المجنون ...
بالاعتبار ... السرقة ... لا يقطع ... [illegible]
والاعمى والمسلم والكافر ... [illegible]
المساجد ... المواضع المنتابة ... [illegible]
فان ... لا قطع على احدهما لان الهتك لم يسرق والسارق لم يأخذ من الحرز
ولو شارك ... [illegible] ... المال ... [illegible]
... [illegible]
فان بلغ المجموع ... [illegible] ... سرقة النصاب
... من الجميع ... القطع ... [illegible]
... الاخر ... [illegible]
... [illegible]
... الشركة ... الهتك ... [illegible]
... [illegible] ... الاستقلال ... [illegible]

اذا كونها ... ولو سرق من المال المشترك ما يظنه ... [illegible]
... الملك ... [illegible] ... النصاب ...
ولا فرق بين ... القسمة ... [illegible]
... [illegible] ... لا قطع
... [illegible] ... على الصادق ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible] ... ربع دينار ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible] ... القطع ... النصاب ... [illegible]
... [illegible] ... ربع
دينار ... [illegible]
والاخبار الصحيحة ... [illegible] ... ربع دينار ... [illegible]
... فلا قطع ولو ... [illegible]
... [illegible] ... من النصاب ...
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
ولا ... [illegible] ... بالايداع
والاعارة ... [illegible] ... لم يقطع لعدم تحقق الهتك ... [illegible]
... [illegible]
... ابو الصلاح لا يقطع الام ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
القطع ... [illegible]

كشنا

لا يدخل في الحكم مع انه يمنع من حمل ... فهو ليس بحكم بل مع علمه ... كما سبق وهذا الثابت المحكم بكونه لا يقطع
اذا كان بعضه طعاما وان حرم عليه لحقه فالفرق واضح والمراد بالمال ... او فعلا كما يجب عليه المثال في الحرز وكذا لا يقطع العبد بكونه
مال سيده وان انتفت هذه الشبهة بل يؤدب لما في سرقة مال غيره مما ... كان العبد من الغنيمة وسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة
افراد ثم يؤدب بما يحسم جرأته وهنا مسائل الاولى لا فرق بين اخراج السارق المتاع بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل ثم يجره به
من خارج الحرز او يضعه على دابة في الحرز ويخرجها او يامر غيره من صبي او مجنون باخراجه فان القطع متوجه على الآمر لا
على الصبي والمجنون لضعف المباشر فيحصر السبب لانهما كالآلة الثانية يقطع الضيف والاجير اذا سرقا مال المضيف او المستاجر
مع الاحراز من دونه اي دون كل منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز منهما [illegible] بالتفصيل
حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه غير [illegible] وكذا يقطع الزوجان اي كل منهما
لو سرق مال الاخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن له في [illegible] او الملك حلف المالك ولا قطع
لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت عن السارق في نفس الامر الثالثة الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع فيه الى العرف
وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل [illegible] او دفن في العمران وكان مراعى بالنظر على قول لبعض العامة [illegible]
من الاموال بذلك وكفاية [illegible] كما ذهب اليه جماعة لقول علي عليه السلام لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا [illegible]
[illegible] لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر [illegible] ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم [illegible] الا ان يكون الاخذ [illegible]
ولو نام [illegible] لا يكون مراعيا له فلا يتحقق احرازه بها فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة [illegible]
الحرز كالموضع الذي لم يكن [illegible] الدخول اليه الا باذنه [illegible] بالدار المغلقة الابواب في العمران وصاحبها ليس بها
ومثل [illegible] على خطر من الاطلاع عليه [illegible] وعلى الاول يخرج المراعاة [illegible] الثاني والاولى الرجوع
فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران [illegible]
[illegible] من المتاع والات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران [illegible] وان كانت [illegible]
[illegible] مع الغلق [illegible] الماشية [illegible] الراعي [illegible] ومثله [illegible] في الاسواق والطرقات [illegible]
في العمران [illegible] خارجه [illegible] وان كان في داخل [illegible] الجيب [illegible]
والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه او في ثوب [illegible]
[illegible] اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا في خارجه [illegible] قطع السارق [illegible] داخله [illegible]
والباطن ما كان معقودا من داخل الكم [illegible] او في الثوب [illegible] وقال الشيخ في الخلاف المراد بالجيب الظاهر
الباطن ما كان [illegible] وكذا الكم سواء [illegible] في الكم من داخل او من خارج [illegible] عكس ما ذكرناه
[illegible] من [illegible] ان جعلها في جيب الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع
[illegible] الذي [illegible] الاخبار في ذلك [illegible] في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل [illegible] دون الاول [illegible]
[illegible] وقال [illegible] في الجيب [illegible] الباطن [illegible]
[illegible] الثوب الاعلى كما [illegible] الرابعة لا قطع في سرقة الثمر على الشجرة وان كان محرزا بحائط
[illegible] لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته [illegible] وقال العلامة [illegible] يحمل [illegible]
ان كانت الشجرة داخل حرز [illegible] وسرق [illegible] قطع [illegible]

الفرع

الفرع بالاولى [illegible] على الغالب من كون الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحاري وهذا حسن مع انه ليس القطع في الا
الدال على عدم القطع بسرقة الثمر [illegible] صحيح [illegible] والعمل بها مشهور وكيف كان [illegible] تخصيص ما عليه [illegible]
[illegible] من النصوص الصحيحة ولو كان [illegible] المالك [illegible] الخامسة لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا لانه ليس
مالا [illegible] والقائل الشيخ وتبعه العلامة يقطع كما يقطع السارق [illegible] في الارض [illegible]
القطع [illegible] السرقة [illegible] ان كان [illegible] خلاف الحر [illegible] من احكام
[illegible] القطع خاصة [illegible] وجوب القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته [illegible] موجب القطع [illegible]
[illegible] لان الحكم معلق على المال [illegible] في الحر [illegible] في هذا الباب [illegible]
الشرائط [illegible] لانه [illegible] سرقة الصغير [illegible]
[illegible] ولو كان عليه ثياب او حلي [illegible] النصاب [illegible]
عليها فلم [illegible] ولو كان [illegible] لانه لا يتحقق [illegible] القطع [illegible] الكبير [illegible] وهو نائم او سكران
او مغمى عليه او مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير [illegible] النصاب [illegible] على الغالب [illegible]
[illegible] لا يقطع بسرقته [illegible] الا ان يكون نائما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده [illegible] كالصغير [illegible]
و [illegible] ولم الولد [illegible] لانه [illegible]
[illegible] النصاب [illegible] وحكم المملوك في كثير من الاحكام السابعة يقطع سارق الكفن من الحرز [illegible]
[illegible] ويقطع [illegible] كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق [illegible] النباش [illegible]
[illegible] الكفن النصاب [illegible] لاخبار [illegible] النصاب [illegible]
عليه [illegible] النصاب [illegible]
والظاهر ان المرجع [illegible] السارق [illegible] النصاب [illegible]
بالاخذ [illegible] على العموم [illegible] النصاب [illegible]
[illegible] سارق [illegible] لا يقطع [illegible]
[illegible] الاول [illegible] النباش [illegible]
[illegible] النبش [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] سرق [illegible] الكفن [illegible] لا قطع [illegible] الكفن [illegible]
على الاقوى [illegible] العلامة [illegible] الاخبار [illegible] الكفن [illegible]
[illegible] الكفن [illegible] الاجماع [illegible]
والكفن [illegible] بيت المال [illegible] الحاكم [illegible]
الى [illegible] الثامنة تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين لها بذكر ما يعتبر في القطع من الشرائط [illegible]
[illegible] القطع [illegible] المال [illegible]
[illegible] ولا المجنون [illegible] المال [illegible] يقطع [illegible]
[illegible] القطع وثبوت المال [illegible]

يتبع بالمال اذا اعتق والسرقة مع الاكراه منها ولو وهب المكره على الاقرار السرقة منها لم تقطع على الاقوى لان وجوب الحد في
الاصل على السرقة والاقرار مع كونها [illegible] لا تقطع لان ردها وثبت السرقة [illegible] في الحبس [illegible] و[illegible]
ابن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل سرق ثم [illegible] عنها [illegible] فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم
بالسرقة لم تقطع يده لانه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف الحمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين الحق و[illegible]
فانما [illegible] السرقة بخلاف المشايخ فانه [illegible] الحجة فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم به مجرد [illegible] ولو تبرع من
الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاول ولم يرجع لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي
في الغرم المال المسروق الاقرار مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد الاقرار [illegible] العلماء على العتيق [illegible]
وانما خرج الحد بدليل خارج كقول الصادق عليه السلام لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين **الثامن** يجب على السارق
اعادة العين مع وجودها ولكان اعادتها او رد مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها او تعذر ردها
ولو [illegible] او منها ولو كانت ذا اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن اعادتها لاختلاف سببهما [illegible]
لا [illegible] المال [illegible] القطع [illegible] **التاسع** لا قطع على السارق الا بعد مرافعة الغريم له وطلبه ذلك من الحاكم
فلو قامت عليه البينة بالسرقة او اقر [illegible] المالك او وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه [illegible]
العفو عن القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم [illegible] الحاكم [illegible] سرق [illegible] السارق
[illegible] الى النبي صلى الله عليه وآله [illegible] قبل ان ينتهي به الى [illegible] الصادق عليه السلام [illegible] قبل ان يرفع الى الامام [illegible]
[illegible] الى الامام [illegible] السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط
القطع [illegible] **العاشر** لو احدث السارق في النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن النصاب
[illegible] الثوب او ذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز [illegible]
الاخراج وان كان قبل [illegible] النصاب كالدينار واللؤلؤة [illegible] من الحرز [illegible]
وان [illegible] وان لم [illegible] قطع لانه [illegible] المال على [illegible]
فانه [illegible] اي اخرج النصاب من الحرز [illegible] النصاب [illegible]
[illegible] وجب القطع [illegible] في [illegible] النصاب من الحرز [illegible]
[illegible] القطع [illegible] القطع [illegible] لا قطع [illegible]
[illegible] الحرز [illegible] القطع [illegible] لم يخرج من الحرز [illegible]
اخرج [illegible] كان الثاني [illegible] ابي حنيفة [illegible] العلامة في القواعد [illegible]
[illegible] الاول [illegible] في [illegible] وجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك [illegible]
[illegible] عن [illegible] مع [illegible] الشرطين وان [illegible] الاصابع [illegible]
[illegible] **الحادي عشر** [illegible] قطع الاصابع الاربع وهي ما عدا الابهام من اليد اليمنى [illegible]
[illegible] الاصابع [illegible] على [illegible] من الاصابع [illegible] الابهام [illegible]
عن الصادق عليه السلام [illegible] القطع [illegible] من [illegible] الكف [illegible]
القطع من [illegible] الكف فلا تقطع الابهام ولا [illegible] وان كان [illegible]

حلا على [illegible] بها على [illegible] اخرى وجب [illegible] ولو كان على [illegible] كان قطعت اصابع [illegible] ولا
[illegible] ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم وترك العقب يعتمد عليها [illegible]
[illegible] انه يقطع [illegible] السارق ويترك له الراحة والابهام ويقطع الرجل ويترك [illegible] يمشي عليها [illegible]
زيادة [illegible] لا الحكم [illegible] القطع من المفصل [illegible] الاصابع مع [illegible] على ساق واحد [illegible]
وفي الثالثة بعد قطع اليد والرجل يخلد [illegible] الى ان يموت ولا يقطع [illegible] الرابعة [illegible] من [illegible]
خارجه لو [illegible] او [illegible] لم يقطع [illegible] الحكم يقطع اليمين [illegible]
اما لو [illegible] اليمين [illegible] قطع [illegible] اليسرى [illegible] قطعت رجله اليسرى [illegible]
العلامة [illegible] الشيخ [illegible] على النصوص [illegible] على الدم
[illegible] على موضع [illegible] ولا [illegible] من موضع [illegible] الظاهر [illegible] الاستحقاق [illegible]
[illegible] او رجلا [illegible] عن علي قطع يد اليمنى ورجله اليسرى [illegible]
[illegible] قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى سقط [illegible] على القيام [illegible] قطعت يده اليمنى [illegible]
اليسرى [illegible] الاصل [illegible] **الثاني عشر** لو تكررت السرقة ولم يرافع بينها فالقطع واحد لانه [illegible]
[illegible] بالاولى او الاخيرة [illegible] القطع [illegible]
[illegible] القطع [illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible] البينتان [illegible]
[illegible] القطع [illegible] القطع [illegible] في الوجه [illegible]
[illegible] القطع [illegible] القطع [illegible] القطع [illegible]
[illegible] الاصل عدم [illegible] قطعت [illegible] قطع [illegible] انما [illegible]
[illegible] عدم القطع [illegible] الشبهة الموجبة [illegible] القطع
[illegible] **الفصل السادس في المحارب** وهو تجريد السلاح برا او بحرا ليلا او
نهارا لاخافة الناس في مصر وغيره من ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة [illegible] على اصح الاقوال لعموم
الاية المتناول لجميع ما ذكر وخالف ابن الجنيد [illegible] الحكم بالرجال [illegible] في الابل الذكور [illegible] الاناث
[illegible] عن محمد بن مسلم [illegible] الذكور والاناث و[illegible]
[illegible] من اهل الريبة [illegible] تجريد السلاح [illegible] اعتبار [illegible]
على [illegible] الصغير والكبير لعموم الاية [illegible]
[illegible] ابن الجنيد [illegible] في التشريع [illegible]
لا الطليع للمحارب وهو الذي [illegible] من الطريق [illegible] عليهم [illegible]
بكسر [illegible] وسكون الدال [illegible] المحارب [illegible]
والاناث [illegible] ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب ولا الحرز [illegible] المحاربة [illegible]
[illegible] الاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز [illegible]

بالنبل خارج فيبقى جرح على الجميع مع كمال القدرة وحريته واختياره ولا يقبل شهادة بعض المأخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهد
اثنان منا على بعض اللصوص انهم اخذوها واخرجوا وشهدا لغيرهما على بعض آخر قبل لان اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم
التهمة وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء خاصة وحد المحارب القتل او الصلب او القطع مخالفا
او النفي للاية الدالة على التخيير وان احتملت غيره لان مدلولها اوّلا في القرآن التخيير حيث دفع ونحوه جميل
ابن دراج عن الصادق عليه السلام حيث سئل عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الآية وقال اي شي عليه من هذه الحدود التي
سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر
آخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة ومثله حسنة بريد او صحيحته عنه عليه السلام ولم يذكر المصنف النفي ولا بد
لانه احد افراد الواجب المخير في الآية والرواية وليس في المسألة قوله ان شاء قتل على تركه ولعل تركه سهو نعم لو قتل المحارب
تعين قتله ولم يكف نفيه ومن ثم محدود وسواء قتل مكافيا ام لا وسواء عفى ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب و في بعض الروايات
نظر ويثبت والقاتل الشيخ وجماعة الى ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان قتل قودا ان طلبه الولي قتله وحدا ان عفى
او لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع ثم قتل وصلب بعد قتله وان اخذ المال لا غير قطع كما ذكرنا ثم نفي وغيره
قطع مخالفا ونفي ولا يقتل ولو جرح ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا ولو شهر السلاح اقتص منه بمقدار الجرح ونفي
ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة ولم يأخذ المال ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير وهذا التفصيل رواياته
لا تخلو من ضعف في سنده وبعضها مرسل واختلاف في متونه بحسب ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك ليس
جميع ما ذكروه من الاحكام في رواية منها وانما يلفق كثير منه من المجموع وبعضه لم نقف عليه في رواية وبسبب ذلك اختلف
كلام الشيخ ايضا ففي النهاية ذكر قريبا مما ذكره هنا وفي الخلاف اسقط القطع على تقدير قتله واخذ المال ولم يذكر حكم
ما لو جرح ولكن يمكن استفادته من خارج بان المحارب عند التفصيل لا يخرج عن المحاربة ولو مجرد المحاربة يوجب
النفي وهي حاصلة معه لكن فيه ان القصاص مع الجرح لا وجه لادخاله في ما لو اوجب جميع ما يجب عليه قبل
اخذه المال لو ثبت حقه عينه او مثله او قيمته مضافا الى ما يجب عليه وهو خارج عن الغرض لو حضور في
وفي هذا التقسيم مع ذلك مخالفة لما يوجد في الروايات وليس جامعا للاقسام فان منها ان يجمع بين الامور كلها فيقتل
ويجرح اخر ويأخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق ان يقتص منه الجرح قبل القتل ولو كان في اليد او الرجل فقبل القطع
ايضا ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم يأخذ المال وحكمها الاقتصاص للجرح والقطع في الاول
والقتل في الثانية ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي دون حق الادمي من
القصاص في النفس والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر اي ظفر الحاكم به لا اثر لها في حط اسقاط الحد او غرم المال
او قصاص في نفس او طرف او جرح بل يستوفي منه جميع ما تقدم ويصلب على تقدير اختياره او وجوبه
في ما ذكرناه حيا او مقتولا على الخلاف الذي فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولا يترك على خشبته حيا او
ازيد من ثلاثة ايام بل يترك ثلاثة ايام من حين صلبه ولو يقتضي ذلك الظن ان الثلاثة معتبرة نعم ينبغي البلوغ الى الثلاثة
تبعا للامام لو تعين عليه ولو صلب قبل الثلاث وجب انزاله فيه الثالث مع احتمال اعتبار ذلك بالليل مع الايام
بناء على دخولها في مفهومها ويترك بعد الثلاثة اوقبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب حيا او
من دون الثلاثة والاجرى عليه مثل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه بل يؤمر بالغسل قبل صلبه وعلى بعض الروايات يصلب عليه

على تقدير اختياره قبل احتياره لا على الجميع بل مرتبة ... اللاحق للحرب اولا يحتاج الى اخذ على هذا بل يكتفي بالمنع من محل النسر وهو ظاهر بما
ومن هنا اشتبه على العلامة الى ان يتوب فمن لم يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخول بلاد الشرك ومن تمكينهم من دخول بلادهم
حتى يخرج منه وان تاب اخذ اهل منزل ايمه ... اللص محارب بمعنى ان حكمه حكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان
دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص عليه بانه محارب
ونحو ذلك مما تقدم في الدفاع عن النفس وعن المال ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب دفعه ان امكن بعد ان لم يمكن الهرب
ولو قدر على الاستسلام فان لم يندفع الا بالقتل فهو هدر ولا يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد اجزاء ما يندفع به عن النفس
حفظها او وجب عليه النفس لحد الفساد او التحريم في وجوب دفعه مع الامكان او مهم ... الى التخيير على طلب المال لم يجب
فان كانت مسارقة فمن كان كذلك ولا يقطع المختلس وهو الذي يأخذ المال خلسة من غير احتراز ولا المستلب وهو الذي
يأخذه جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال بالرسائل الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما
يراه الحاكم لانه فعل محرم لم يبلغ الشارع حدا ومثل رواه عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين لا اقطع في الدغارة
المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قطع من اخذ المال بالرسائل الكاذبة وان حمله على
المحاربة ومثله الشيخ على مقطوع حد الافساد لا لانه سارق مع ان الرواية صريحة في قطعه لانه سارق فلو نيج غيره اي
اطعمه البنج حتى ذهب عقله عينا او لغرض او سقى مرقدا او جنى على المبادرة شيئا ضمن ما جناه وعزر
على فعل المحرم ويستفاد من ذلك ان ما لو استعمله للدواء فانه يحرم حيث يتوقف عليه كان الضرر او يكون قدرا لا يضر
بالمزاج المسألة الخامسة في عقوبات متفرقة منها اتيان البهيمة وهي ذوات الاربع من حيوان البر والبحر قال الزمخشري هي كل ذي روح
التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوهما وان حرم الفعل وعلى الثاني
يتعلق والاصل يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله فيه والعرف يشهد له او على البالغ العاقل بهيمة عزر وان عزم مثلها
وهي حيث يراد منها الوطء لما لكها ان لم تكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت ماكولة اي مقصودة بالاكل عادة كالنعم الثلاث
ونسلها المتجدد بعد الوطء لا الموجود حال الوطء وان كان حملا على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن
ووجب ذبحها واحراقها لا لكونها عقوبة لها بل لما في ذلك من حسم اثر المعصية او لئلا تشتبه بغيرها لو
لا احراق حيل على بعض الوجوه وان كانت غير ماكولة اصلا وعادة والغرض الاهم غيره كالخيل والحمير والبغال والابل
لم تذبح وان حرم لحمها على الاقوى بل تخرج من بلد الواقعة الى غيره قريبا كان او بعيدا على الاقوى وقيل يشترط بعد البلد
بحيث لا يظهر خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد الاخراج الى بلد الفعل لم يجب اخراجها بحق
الامتثال ولو ... ومات بعد اخراجها او قبله ان لم يباشر العقوبة اما حيا او لئلا يعير بها وما للجهاد في الصلاة
اي في المال الذي يجب ... على البائع من المال ان كان هو الفاعل والا من الفاعل او اجرة على الحادم
وهو المالك الذي قد يغرم بالثمن وجهان بل قولان ووجه الاول كونه عقوبة على الجناية ولو اعيد الى الثمن لم يحصل
العقوبة ولا تكون الصدقة مكفرة لذنبه وفيه نظر لان العقوبة بذلك غير متحققة بل الظاهر ومن اجلها التعليل بها
في الاخبار في بلد لا يعرف فيه كيلا يعيرها بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة
وهي كافية ووجه الثاني ان ما يرجع الى الفاعل على الاقوى من وجوب الصدقة والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع
به كما عبر جماعة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك فالاصل في محل وان كان غيره فالظاهر انه يغرم

الفعل موجب لحرمتها عليه ولا ينتفي الملك بعيب ملك ان رجع الى المالك بعين العوض والعوض وهو متوجه في بعض الروايات منها كما
من تلك وهو عوض النقص المقتضي لثبوت معاوضة وهو المتيقن في تخصيص لكم لاجل الضمان وفي بعض الروايات سمعها من ابن
عوض وهو عوض لا جواب ثم ان كان معه ما عرفت المالك او نقص في الحكم ما صح ولو كان ان ينقص مقتضى المعاوضة الى ان ينقله لا يستلزم
انتقال الملك الى الغاصب كما يكون النقصان عليه وحينئذ يرجعها الى المالك لانا نجوز ان يكون ما اعطي عوضا للحيلولة فاذا زالت
تبيين كما سلف لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات الزيادة على الفاعل الحكم ونفي لا يلتفان حال الرد في المسئلة اشكال ثالث وهو
ان الزيادة اقوم وان لم يوجبها في الاصل لاخذنا لها من ملك المالك باخذ العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود
الانتقال ويرد ما قوم الميت لا يقتضي ملك الزيادة بمقتضى الصدقة ويدل على عدم ملكها عدم اعتبار انها في البيع وفي
باستقلال معا وملك بلا مالك واما الزيادة على انتقالها بعد تحققه في الجملة وانه لم يتعين وعدم استقلالها حكم الشارع لابنا
الملك كما في كثير من موارد المعاوضات لا حيلة فيه وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل نفي وقت الانتقال وجهان لعدها انه
يجري العقد الى التسليم التام في القيمي يكون هو الناقل ولا اعتبار بغيبتها صلة والثاني بكونه دفعه جميع العوض المتحقق به
المعاوضة الاجبارية وتظهر الفائدة فيما لو تلف قبل جميع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى الثاني من المالك فيما
لو صح عليها قبله فلا يرتفع الفاعل على الاول والمالك على الثاني اما لو نهاها بعد جميع العوض الى من البيع وغيره بطل
امتناعها ما لها للفاعل وكذا ملكها اصل البيع ثم عليه على كل حال ولا يمنع البائع الفاعل من الطعن والعيون فلا يتعلق
بها جميع هذه الاحكام وانه يتعلق بها احدها الا التحريم الظاهر وملكه عطل الذكر كما سلف واما الحمل فيتبع من يعض المكلف
وان ادب ولم يرى تخريجها حرمت بالاخبار الثلاث على ما هو الحكم فيمن يستوفي من الصحيح ليعم في تبخيس بالاعتبار الحرمة
والمراد بها هو ممنوع فيما نعلل المعين لا ان الحكم معلق على ما يعمل الوصل والطاهر ليس على ما يعد ما الحيوان يعد لحل
يتناوله والتعقيب بالبائع للعادل الحرمة وتحل لا ينتان الحكم في الخصوص المعين بها بالوصل بالحيوان لسه المكلف يحج
الحيوان وهذا الحوم ونوه ما خالف الاصل على صحيح الشيخ لما وطء المخنثين فلا يتعلق به حكم وهو مادة على تخصيص الحكم
بما سبق الحكم بالتحريم على وطء الانسان ولا فرق في الموطوء بين الذكر والانثى ولا بين وطء القبل والدبر ولو انعكس الحكم
بان كان الادمي هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام الاصل وحيث يحكم بتحريم موطوء الطفل فلا بهما تغير لانه
ممنوع الاتلاف وحكمه متخصص بالمكلف فان كان لها مال والا المعتبر بغيل القبائل ولو كان لحم مسر الظهر ولا شيء عليهما
الاان يوجب نقص القيمة لتحريم لحمها واجرته يستلى بها الارض ولو كان الواطئ بالعالم في مال الطفل هو بعيب العالم بالحال
فعلم لاحتمل نحو يا حولنا الفسخ مع اسلتزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم الانسي عيب والتحريم التابع على الفاعل مع كونه
الى نظر للاعلم او مع قيام معاملة كما في ثمرة التحريم لا يعقل بسبب بها ووقوعه مسلم في كثير من الاحيان وبكل والعامل الشيخ ان
مقدمه حسن وعشرون سوطا لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله وروايه اسحاق بن عمار عن الكاظم والخبر
ابن حالد عن الصادق ونكل بعينه كما للحسنة حلقة حدالن ان في صحيحه ابي صبيح عن ابي عبد الله في رجل اتى بهيمة مرجح
قال يقتل ويحج الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد لو اولج
حد الزاني وهو الرجم او القتل ان كان محصنا والجلد ان لم يكن محصنا او يحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلثا
مع تخلل التعزير لما روى من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتان والتعزير يطلق عليه الحد لكن يبقى على اثباته
ضعف الحد هنا فالتعزير بها سوى ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام ان كان الفاعل

تعميم قد

تعميم اقرار العقلاء على انفسهم جائز صحيح منها انتهى الى الثقلاء منه ما من يفتي بعده ولا تكفي الاقرار له كتابه ما لا قر بعلم البينة
حاسة دون غيره من الاحكام المذكورة للاقرار وحق الغير فلا تسمع الان تسليمه للمالك نثبت باقي الاحكام لو زال المانع
فهو نسخ هذا بحسب الظاهر اما في نفس الامر فيجب على الفاعل هل يجب عليه فعل ما ذكر من البيع والاغرم الظاهر من الفتوى
الروايات السابقة ان كانت البهيمة للفاعل وجب ذبحها واحرقت بالنار ولم ينتفع بها ولو لم تكن ما كولة ففي وجوب بيعها خارج البلد
وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه والتعليل بان بيعها خارج البلد يخفي خبرها وهو يحصل هنا فلا يجب
فهل يجب عليه الغرم وجب عليه التوصل الى الانصاف الماكولة بذبح المال ولو بالشراء وعند الظاهر العلم ثم لو صار الكل يوجد
من الوجوه وجب عليه تلافيها المأكولة بمحرمها في نفس الامر في وجوب تحرير الذبح ثم الاحراق او صرفها وعدم نقلها الى
الغير من ذبحها المال او غيره لم يحل للفاعل الاكل من لحمها العلمه بتحريمه وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه وشهادة على الاخرى
والمال المادح حكم الاصابة في تحديد الشراط ونصبها اشرنا بجلده صار عليه الفقهوية بما رأى الحاكم الاتكونه للوطء
نعم نقضا او استدراك الحالة لا يصير خاصة لتحريم ولحمها ولا يحل لعدم النيابة اذا لم يخرج بالموت من التوحيد فيثبت حال الكل
ويثبت هذا الفعل باربعة شهود وتعديل على الاقوى كاللواط واللواط لا يثبت ولو طلب في الحاكم الى الحبس ببينة ولو حصل الاقر
مرتين ثم قيل على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين لا انه شهادة على فعل واحد ويوجب حدا ولكن الوطء ان يحد بخلاف الزنا
واللواط فالحكم فيه بوجب حد بل ما فيه من الاربعة لانها شهادة على الثقل وغير نظر لانحصاره بالوطء الاخر اعني في الزنا
باللهمة في كل مع اشتراط الاربعة اجماعا والمتحقق هنا ولا دليل على غير تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافيه
تعليله وان توقف الزنا على الاربعة القتل على الاثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس والاقرار فيه الشهادة
يثبت منها الاربعة يثبت بالاقرار اربع مرات يثبت بالسابقة وبعض الثنى بالشاهدين اكتفى بالاقرار مرتين
ويثبت الحقا البنت بالحمل فاثبت بشهادة النساء في الزنا بالحمل يثبت هنا على الاقوى بالعموم مع احتمال العدم لقيام
الشبهة الدارئة للحد وما قلتم ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد اي يد المستمني وغيرها هو حرام يوجب
التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله العادون عن النبي صلى الله عليه ما دونها مما
العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي صلى الله عليه لعن الناكح كفه وفي حكم اليد الاخراج بغيرها من جوارحه
وغيرها مما عدا الزوجة والمملوكة فيه من تحريم تعصية وعلوكية الحالة وجهان من حيث المقتضي التحريم هو
اخراج المني وتفتيته بغير الجماع ومن مطع الحلاله في التذكرة وهي مع كونه لا حق المقتضي وعدم تناول الاخرقا
لم ادم تخصيص حفظ الفرج في الحصر بل الحاصل بالجماع فيتناول محل النزاع وفي تعدي التحريم الى غير اليد بهما
من بدنهما سبيل الاخراج احتمال واولى بالجواز هنا الفعل بتحريم لانه ضرب من الاستمتاع وروى ان المستمني
من ابي محمد وابي عبد الله ان عليا عليه السلام ضرب يده اي يد رجل استمنى بيده من الاحزى عيبة تحريمه الى
ان ابو الحسن ابن الحر يد من العفو بتو منصبه من بيت المال وهو مع بأني سندهكم في قضية مخصوصة بها
رآه لان ماله عن تعظيم ويثبت ذلك بشهادة عدلين او بالاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل
العدد وهو هنا منتفي وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بالمرة فان اراد ذلك فهو
ضعيف لما ذكرناه ومنها الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر يكون بنية
وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب وفي حكمه التردد فيه والثاني كنفي الصانع

انقطاع الرسل وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب مجمع عليه كاحدى الصلوات الخمس وعكسه
كوجوب صلوة سادسة يومية والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القول بين وقوعه عنادا او اعتقادا او استهزاء
على الظاهر لكن [illegible] الاشتراك الى الاول حيث [illegible] من غير لفظ والثالث ما [illegible] استهزاء صريحا بالدين او بحجة الله
كالقاء المصحف او بعضه في القاذورة قصدا او سجوده لصنم ونحو ذلك مما خالف الاجماع [illegible] في بين الاسلام [illegible]
[illegible] على الاطلاق ويكون الاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين ولا يكفي المخالف [illegible]
كان نادرا وقد اختلفت عبارات الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط [illegible] على [illegible] ومطلق الاجماع [illegible]
ما ذكرناه وهو الجود [illegible] الشيخ ره [illegible]
[illegible] السجود [illegible] مع اعتقاده [illegible] لم يكن [illegible]
[illegible] التعظيم [illegible] لان الله تعالى لم [illegible] السجود [illegible] ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة
الاسلام [illegible] من مسلم [illegible] من الاسلام [illegible]
اسلام [illegible] وجب قتله وبانت منه امرأته [illegible] وتقسم [illegible] من الصلاة [illegible] كل مسلم [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] ولا تقبل توبته ظاهرا لما ذكرناه [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] بالاجماع [illegible]
[illegible]
[illegible]
من الاحكام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاحكام [illegible]
[illegible]
[illegible] البلوغ والعقل والاختيار [illegible]
الصبي والمجنون والمكره [illegible] المجنون [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

تحرير

تحرير على الاستصحاب في المرتد عن [illegible] لان [illegible] ولو [illegible] عليه [illegible]
[illegible] عليه [illegible] على الكفر [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] المسلمون [illegible]
لما تقدم [illegible] الاسلام [illegible] الكافر [illegible]
فان كانت [illegible] الصلوة [illegible]
الاعمال [illegible] الثياب [illegible] الطعام [illegible]
[illegible]
من [illegible] من الاسلام [illegible] الطعام والشراب [illegible]
[illegible] الثياب [illegible] الصلوة [illegible]
[illegible]
[illegible] السابق [illegible]
[illegible] في الثالثة [illegible] بالخصوص والاحتياط [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الصلوة في اسلام الكافر [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] الصلوة [illegible]
[illegible] المجنون [illegible]
[illegible]
[illegible] المسلم [illegible]
[illegible] الاصل [illegible]
مع [illegible] الدفاع عن النفس والمال والحريم [illegible]
[illegible]
[illegible] الدفع [illegible]
[illegible] الدفع [illegible] بالاسهل فالاسهل [illegible] الضرب ثم الجرح ثم [illegible]
[illegible] الدفع [illegible]
[illegible] الاحكام [illegible]
[illegible]

قصاصا او دية ولو قيل [illegible] ثالثا رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده
من ينال دون الجماع فله دفعه بما يرجو معه الاندفاع كالمحارب فان ادى الدفع اليه [illegible] حيث لم يكن له
[illegible] ولو قتله في منزله فادعى القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز له دفعه عنه ولم يندفع
الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل كان معه سيف مشهور مقبلا على رب المنزل وان لم يشهد بقصده القتل
العلم يكتفى بذلك لدلالة القرائن عليه مرجحة لصدقه ولو اطلع على عورة قوم [illegible] الى حرمهم [illegible] المطلع
عليهم زجره فان امتنع [illegible] على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به [illegible] بحصاة ونحوها فجنى عليه كان
هدرا ولو بادر [illegible] من غير زجر ضمنوا والرحم الذي يجوز نظره المطلع عليهم يزجر لا غير الا ان تكون المنظورة
مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي لمساواته له في تحريم نظر العورة ويجب [illegible] من الاسهل
الى الاقوى على وجه [illegible] ان لم يندفع [illegible] ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور وغيره
حتى الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من ينظر اليه لتفريطه نعم له زجره لتحريم نظره
مطلقا ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع الا بالقتل
جاز قتلها ابتداء ولا ضمان ولو ادب الصبي بل مطلق المولى عليه [illegible]
على مولى [illegible] لاشتراط التاديب بالسلامة ويحتمل عدم الضمان [illegible]
لا يفرط كتاديب الحاكم وكذا معلم الصبي ولو عض على يد غيره فانتزعها [illegible] فسقطت اسنان العاض [illegible]
[illegible] التخلص [illegible] باللكم والجرح ثم السكين ونحوها [illegible]
[illegible] الى الصعب مع امكان [illegible] ولو لم يندفع الا بالقتل جاز ولا ضمان كتاب
القصاص بالكسر وهو اسم للاستيفاء مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال
قص اثره اذا تبعه فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول الاول في قصاص النفس ويتحقق
ازهاق النفس اي اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت [illegible]
بالبيت [illegible] المعصومة التي لا يجوز ازهاقها [illegible]
النفس [illegible] في الاسلام والحرية [illegible] من الاعتبارات [illegible]
العمد [illegible] في تفسيره عمدا [illegible] احترز به عن [illegible] القتل قصاصا [illegible]
ويمكن اخراجه بقيد المعصومة [illegible] كالحربي والخارجي كالقاتل على وجه يوجب
القصاص [illegible]
[illegible] القاتل [illegible] القصاص [illegible] بالعدوان [illegible] الصبي والمجنون
فان [illegible] النفس المعصومة [illegible] لا يوجب عليهما القصاص [illegible] التكليف [illegible]
[illegible] الحد [illegible] السابق [illegible]
في ازهاقها الى القصاص [illegible] البالغ العاقل النفس المعصومة الخ ويمكن اخراجهما بقيد العمد [illegible]
[illegible] البالغ الخ [illegible] المرتد [illegible] الكفار الذين
لا عصمة لنفوسهم [illegible] القود [illegible] القصاص [illegible] لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره [illegible]

ولا يقتل

ولا يقتل غير المكافي كالعبد بالنسبة الى الحر [illegible] المالك وان كان محرما الا
انه [illegible] بالمعصومة [illegible] كما
تقدم خرجت بالكافية وخرج بقيد العمد القتل خطأ وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد
البالغ الى القتل بما يقتل غالبا وينبغي قيد العاقل ايضا لان عمد المجنون خطأ كالصبي بل هو اولى بعدم
القصد من الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد هو القصد الى القتل الخ من غير اعتبار [illegible]
نظرا الى [illegible] ما يوجب القصاص [illegible] البالغ العاقل [illegible]
او يقتل نادرا اذا اتفق به القتل نظرا الى ان العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر الى الالة [illegible]
[illegible] العمد وهذا اقوى [illegible] فان لم يقصد القتل بالنادر اي بما يقع القتل به نادرا فلا قود وان اتفق
كالضرب بالعود الخفيف او العصا الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل [illegible]
القتل بتلك عادة فيكون القتل شبيه الخطأ والشيخ [illegible] استنادا الى روايات ضعيفة او
مرسلة لا تعتمد في الدماء المعصومة [illegible]
لشدة الحر والبرد [illegible] الضرب بحسب العوارض مما يقتل غالبا [illegible]
من غير ان يقصد قتله [illegible] مرضا ومات لان الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف والمرض [illegible]
وان كان لا يوجب [illegible] الى القتل وكون الفعل مما يقتل غالبا
والسببية [illegible] كما اذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيف [illegible]
يشترط [illegible] بسهم او بحجر [illegible] او خنقه بحبل ولم يرخ
عنه حتى مات [illegible] ومات بذلك او طرحه في النار فمات
بها الا ان يعلم قدرته على الخروج [illegible] بادنى حركة [illegible]
نفسه [illegible] في اللجة فمات منها [illegible]
في الاول دون الثاني لان الماء لا [illegible] بخلاف النار [illegible]
باسناد الموت الى تقصيره لان النار قد تدهشه وتشنج اعصابه بالملاقاة فلا يظفر بوجه المخلص [illegible]
الخروج من الماء [illegible]
[illegible] الاحوال [illegible] عليه ومات وان امكنه المداواة لان السراية
من [illegible] بخلاف الملقي في النار مع القدرة على الخروج [illegible]
المجروح ولولا [illegible] لما حصل [illegible]
الدم [illegible]
[illegible] اذا القى نفسه من علو على انسان [illegible] ان كان [illegible] يقتل غالبا ولو كان الملقي له غيره
[illegible] ان كان الموقوع عليه [illegible]
او القصاص [illegible] يقتل غالبا [illegible] او قدم اليه طعاما مسموما [illegible] يقتل مثله [illegible]
ولم يعلم بحاله او وضعه اي الطعام المسموم في منزله ولم يعلمه به ولو كان السم مما يقتل كثيره خاصة

دفعه اليه فكلبه فصار القتل مثل الكتب والاملاء ويختلف باختلاف الامر به والمخاطب اما لو وضع في طعام
نفسه او ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان سواء قصد بوضعه قتل الاكل كما لو علم دخول الغير داره [illegible]
ام لا وكذا لو دخل بالاذن فاكله بغير اذنه او حفر بئرا [illegible] بحيث يقتل وهو عالما
او قصده او دعا غيره الى المرصد عليها مع جهالته بها اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان
ومنها الاجل [illegible] او القاه في البحر فالتقمه الحوت اما قصد التقام الحوت او كان وجده
والقاه غالبا في ذلك الماء وان لم يقصد القاه ولا كان غالبا فاتفق ذلك ففيه اشكال على قول لان الالقاء
في [illegible] وفعل الحوت امر زائد عليه كقتل مضروب [illegible] الذي يقتل غالبا ولان [illegible] الحوت
يكون [illegible] في البحر فحصل القاه الحوت [illegible] ان السبب الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به
غير مقصود فلا يكون عمدا وان اوجب الدية [illegible] العلامة وهو حسن
لان الفرض كون الالقاء موجبا للهلاك كما ظهر من التحليل وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء
من حيث ان الالقاء في البحر المتلف بالعادة وعدم حصول التلف بهذا النوع والاول اقوى او اغرى به كلبا عقورا
فقتله ولا يمكنه التخلص منه فلو لكن بالهرب او قتله او الصياح به ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط
ثم ان كان التخلص الممكن من مطلق اذاه كالقائه في الماء [illegible] على المجروح وان لم يمكن الا [illegible]
لايقتل مثلها كالقائه في النار [illegible] او القاه الى الاسد بحيث لا يمكنه الفرار [illegible]
سواء كان في مضيقة او برية [illegible]
لانه [illegible] قتل غالبا [illegible] الدافع [illegible]
لانه مباشر للقتل [illegible] على السبب لو كان [illegible] الدافع [illegible] فلا قصاص عليه [illegible]
القتل [illegible] عليه الدية لانه شبيه عمد [illegible] موجب القصاص [illegible] المباشر
الفعل بالنسبة اليه فيرجح السبب الا ان يعلم [illegible] ومباشر القتل فالقصاص عليه لانه [illegible]
[illegible] مسائل الاولى لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق
حكم الاكراه في القتل عندنا ولو [illegible] الدية كما لو كان المقتول [illegible] فالدية على المباشر [illegible]
فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الامر [illegible] حتى يموت [illegible] الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر
في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت هذا
اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لان المباشر
كالالة ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد [illegible] الاكراه [illegible] النفس عملا بالاصل في غير موضع
النص [illegible] القصاص عن المباشر [illegible] القصاص على المكره بالكسر على الاقوى [illegible]
السبب لضعف المباشرة بالاكراه خصوصا لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم الاقتصاص منه لعدم
[illegible] الدية ويضعف بان المباشرة [illegible] السببية [illegible] الثانية لو [illegible]
[illegible]
[illegible] ان شاء الولي [illegible] ان يرد عليهم ما فضل عن [illegible]

عن جنايته

عن جنايته [illegible] عن الدية بحسب جناياتهم [illegible]
الولي [illegible] في قتل واحد [illegible] بالسوية [illegible] كل واحد منهم
[illegible] من الجناية [illegible] الولي [illegible] وهو الثلث الثاني ولو قتل اثنين [illegible]
[illegible] من الجناية [illegible] الولي [illegible] واحد من المقتولين [illegible] من جنايته [illegible]
[illegible] الولي [illegible] الدية [illegible] الولي ولو طلب الدية [illegible]
بالسوية ان اتفقوا [illegible] تسليم نفس القاتل [illegible] مع اتحاد ولي المقتول او اتفاق [illegible]
[illegible] القصاص [illegible] الدية [illegible] القصاص [illegible] الدية [illegible]
[illegible] على القاتل [illegible] الثالثة لو اشترك في قتل الذكر امرأتان قتلتا به [illegible]
[illegible] قتل واحدة [illegible] على الولي [illegible] المقتول ولو اشترك
في قتله [illegible] الولي [illegible] قتل الرجلان [illegible] نصف دية الرجل [illegible]
لان دية كل واحدة نصف دية الرجل [illegible] الفاضل [illegible]
الرجل [illegible] نصف دية الرجل [illegible] الولي [illegible]
في قتل الرجل [illegible] ان شاء الولي [illegible] عليهن ما فضل عن ديته [illegible]
[illegible] كذلك [illegible] في الثلث [illegible] من المقتولين بالسوية [illegible]
[illegible] الفاضل [illegible] الولي نصف دية الرجل
[illegible] ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامرأة [illegible] الولي [illegible]
[illegible] ويرد على الرجل نصف دية لان الفاضل [illegible] من جنايته [illegible] الولي [illegible]
[illegible] المرأة [illegible] الولي نصف الدية [illegible]
الاصحاب [illegible] الرجل
[illegible] المرأة [illegible] نصف [illegible] الجناية [illegible]
[illegible] على كل واحد نصف [illegible] الفاضل الرجل خاصة [illegible]
[illegible] الرابعة
لو اشترك [illegible] في قتله اي قتل الذكر الحر [illegible] الجميع [illegible] عليهم [illegible]
[illegible] ان كان [illegible] الجميع كيف كان [illegible]
[illegible] الحر [illegible]
[illegible] بالسوية [illegible] الولي [illegible] الحر [illegible]
[illegible] الخامسة لو اشترك حر وعبد في قتله [illegible]
[illegible] على الحر نصف ديته لانها الفاضل من جنايته [illegible] نصف الدية ان [illegible]
[illegible] الحر [illegible] الحر [illegible]
ان اختار قتل الحر [illegible] ان كان [illegible] الجناية [illegible] المقتول [illegible]

العبد فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد تخير المولى ان كان نصف الدية
لا دليله الحر والزائد على نصف القيمة من تركة الحر ان كان فضلا والمولى قتل العبد وكان لم يحصل من قيمته عن جنايته بان
تجاوزت قيمته نصف دية الحر او انقص رد الحر عوض جنايته وهو نصف الدية على المولى ان شاء هذا هو المحصل في المسألة
ومنها اقوال اخر [illegible] وسيأتي حكم اشتراك العبد والمرأة في قتل الحر وغيرها من الفروض كاشتراك الحر
والعبد والمرأة مع الخنثى واجتماع الثلاثة ومنه [illegible] اعتبار دية المقتول ان كان حرا [illegible] عن جنايته
ودفع الزائد وان ساوت او نقصت [illegible] قيمة العبد [illegible] ما لم يزد عن [illegible] الشريك الذي
[illegible] من دية المقتول على الشريك ان استوعب [illegible] الى المولى وكذا الحكم
لو كان الاشتراك في قتل امرأة او خنثى فيجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض **القول في شرائط القصاص**
وهي خمس **فيها** الاول التساوي في الحرية او الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الاطراف عادم الحواس [illegible]
صحيح لها بالعكس لعموم الاية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر
والصغر ام تفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك او كان الطفل مولودا في الحال والحر بالحرة مع رد [illegible] عليها
[illegible] نصف ديته والحرة بالحر [illegible] بالمرأة مع رد الزيادة [illegible] والحرة بالحر ولا [illegible]
والحر ولا يرد اوليائها على الحر شيئا [illegible] لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق
الدال عليه [illegible] ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه [illegible] الى [illegible] الاصحاب [illegible]
في المرأة [illegible] لا يقتل [illegible] وهو مع [illegible] الاصحاب [illegible] في الشرح
وليس جيدا دعوى الاجماع مع هذه المسألة واولى منه قتل المرأة بالخنثى ولا رد وقتل الخنثى بالرجل كذلك [illegible]
من الرجل في الطرف [illegible] من الطرف ثلث دية الحر [illegible] على النصف وكذا البحث في الجراح
[illegible] ما لم يبلغ ثلث الدية [illegible] المرأة الى النصف [illegible] التفصيل [illegible] منها
[illegible] ابان بن تغلب عن ابي عبد الله [illegible] قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشرة من الابل
قطع اثنتين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه
ثلاثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق [illegible] ونقول الذي جاء به الشيطان
فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله [illegible] ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان
انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين [illegible] تفصيل الجراح حسن ابن مسلم [illegible] عنه قال جراحات
الرجل والمرأة [illegible] حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث [illegible] الرجل وسفلت المرأة [illegible]
ما لم يجاوز الثلث [illegible] الاخبار الصحيحة [illegible] فلو قطع منها ثلاث اصابع استوفت مثلها قصاصا
من غير رد ولو قطع اربعا لم تقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين [illegible] القصاص في اصبعين من دون رد
[illegible] المقتضي [illegible] وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها يجب [illegible] مثل [illegible]
الثانية فلان قطع الزائد [illegible] في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت [illegible] النص الدال على انه ليس لها الا [illegible]
في الجناية الخاصة الا بعد الرد ويقوي الاشكال لو طلبت القصاص في الثلث والعفو في الزائد وعدم اجابتها [illegible]
وعلى الاول تتخير بين قطع اصبعين [illegible] وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر

من دية اصبعين [illegible] الكل [illegible] ولو كان [illegible] لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد
[illegible] حكم السابق [illegible] وكذا الحكم الباقي ويقتل العبد بالحر والحرة وان زادت قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه
الزائد لو فرض كالامامية [illegible] وبالعبد وبالامة سواء كانا لمالك واحد ام لا ثم [illegible]
[illegible] ويقتل الامة بالحر والحرة وبالعبد والامة مطلقا وفي اعتبار القيمة هنا [illegible] في قتل المملوك [illegible]
بالناقص [illegible] التفاوت على [illegible] الكامل [illegible] المماليك [illegible] ما لا [illegible] الناقص بل [illegible]
[illegible] القصاص [illegible] ويقتل الحر بالحر والعبد بالعبد اما قتل الناقص بالكامل فلا
[illegible] ولا يلزم مولاه الزائد من نفسه [illegible] ولا يقتل الحر بالعبد [illegible] ظاهر الاية وصحيحة الحلبي [illegible]
الصادق [illegible] لا يقتل الحر بالعبد ورواه [illegible] عن النبي [illegible] وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت
وان اعتاد قتل العبد [illegible] الاية [illegible] والشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم قتل حسما لمادة الفساد
واستنادا الى روايات لا تنهض [illegible] ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار [illegible] اكثر الاصحاب [illegible] القول
[illegible] في الاعتياد الى العرف [illegible] افضل من [illegible] المقتول الذي يحصل به العادة
[illegible] الى [illegible] ولو قتل [illegible] والتحليل [illegible]
المولى [illegible] كفارة القتل [illegible] على الاقوى [illegible] لستلد الى [illegible]
[illegible] الاستحباب [illegible] ان اعتاد [illegible] الاخبار السابقة وهي [illegible]
فالقول [illegible] او لي [illegible] الحر قيمة العبد او الامة [illegible] لم يتجاوز قيمة العبد دية الحر والامة دية
المملوكة [illegible] قال لو قتل الحر العبد [illegible] وان قتل ماله كانت قيمته
عشرة الاف درهم [illegible] دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان المولى لا يعقل
عبدا [illegible] ان كانت الجناية [illegible] من المملوك خطاء [illegible] بين ارش الجناية وقيمته لان الاول
كان هو الارش [illegible] وان كانت القيمة [illegible] الاكثر [illegible] ولا سبيل الى الزائد
[illegible] المولى [illegible] ارش الجناية [illegible] والاول اقوى [illegible] الى المجني عليه او وليه [illegible]
[illegible] في [illegible] التخيير [illegible] الاقتصاص [illegible] او وليه والمدبر [illegible] ذلك [illegible]
ان قتل [illegible] او عمدا او [illegible] المقتول [illegible] ثم ان [illegible]
[illegible] الجناية [illegible] والاطلاق ولو مات مولاه [illegible] لا يلزم [illegible]
[illegible] الجناية [illegible] من الكتابة [illegible] المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد
[illegible] بحساب ما [illegible] وان قتل [illegible] الجناية [illegible]
[illegible] قتل [illegible] الامام [illegible]
[illegible] المولى [illegible] العفو [illegible] ولا يقتل [illegible]
[illegible] الانفس [illegible] على [illegible] ولو قتل [illegible]
[illegible] بعضهم [illegible] القصاص [illegible] الدية [illegible] القصاص [illegible]

[illegible]

من ظاهر المذهب وبعده المستحق وكذا لو صح انه قتل واحدا اما الاول او ما الاخر بعده او بخيير واحد الدية من الاول للباقين منهم
لو بدء واحد منهم فقتل عن حصته اسوته فكان للباقية الدية لفوات محل القصاص ان تكسا وجب بها احسب حوب ومانى
وظاهر العبارة منع ذلك كله لتحقيقه حرمتهم فقتل ولو قطع المحرمين اليمين من يديه وقطعت يمينه الاول وبرابع مالك
الشافعى والبيهقى والحنفية وان تفاوت من يصر فيقتص منه بعد المائة لكن كل واحد وصحيحه حبيب السجستانى
عن ابى جعفر ع فى رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يقطع يمينه للرجل الذى قطع يمينه اولا ويقطع يساره لرجل الذى
للرجل الذى قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع يد ثالث فقيل
قطعت رجله لعوله فى هذه الرواية والرجل بالبدل لعالم بحق القاطع يدان فعلت له انما وجب له الدية فيترك رجله لانه
انما وجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس لجارحه
فقاص منها ولان المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخطى من اليمنى الى اليسرى وهو منقل هنا الى الدية لعدم
المماثل الذى يدل على انه لم يخ ان النفس بالنفس الى اخره عليه والخبر يدفع ذلك التماثل ويدل على مماثلة الرجل
لليد شرعا وان اتفقت لغة وعرفا فهو يفيد الكلام فى صحته فان الاصحاب وصفوه بالصحة مع انهم لم يصفوه
من ثبوت حبيب ولعلهم لعلمهم انه صحيح فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون مثل ذلك ومع موجب الدية لو عفوا اولى ولو قطع
يديه مع ويعقبها الدية ولو قتل العبد حرين على التعاقب فهو لاولياء الثانى ان كان القتل اى قتل الثانى بعد الحكم به للاول
بان اختاره الاول استرقاقه فقتل جنايته على الثانى وان لم يحكم به ثم ليس الجناية الاول باسترقاقه فهو لهما ولاكن
جنايته على الثانى بعد الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معا به وهو على ملك مالكه والصحيح زرارة عن الباقر ع
فى عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا فى اول النهار وجرح اخر فى
النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالى فى المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل يكون
الثانى فى الصورة الاولى لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثانى انتقل الى اوليائه وهو رواية علي بن عقبة عن الصادق ع
فى عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه
لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثانى استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثانى وهكذا وهى تحتمل
مع ضعف سندها حملها على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على اللاحق جمعا بينها وبين ما سبق وكذا الحكم
لو قتله مسلم وكذا لو قتل عبدين لمالكين يستوفى كل منهما منه ان قتل حرا وعبدا كالان وان مولى العبد كما
لو كان اى سالما يستوفى مولى الاول الى استرقه فقتل جنايته على الثانى يكون لمولى الثانى وكذا لو لم يحو مولى
العبد ولو اختار الاول المال وضمنه المولى تعلق حق الثانى برقبته فيقتل بمقام الاول لانحصار حقه فى المستقط
الثانى فى الفوات محل استحقاقه والاول افوى عمدا انا نريد الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر او ذميا
معاهدا كان او حربيا ام لا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمى والمعاهد لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمى ويستفاد
من قوله ع لا يقتل الحربى بغير اذن الامام وان توقف جواز جهاده علية ويطرق يجب قتله وقتال الرجال
وهو كذلك لانه انما يجاهد من وظائف الامام ع وما يجب فى اهل الكتاب لانه جهادهم نترتب عليه احكام غير
القتل متوقفة على الحاكم اما عنهم مطلقين فى تحريم الا القتل او الاسلام وكلاهما لا يتوقف على الحاكم
لكن قد يترتب عليه على القتل احكام اخر مثل احكام ما يغنم منهم ونحوه وتلك وظيفة الامام ايضا ويقتل والقائل

جماعات منهم السيد المرتضى والمحقق والعلامة فى احد قوليه والمص فى الشرح مدعيا الاجماع فان الحق ابن ادريس
وقد سبقه الاجماع اذا اعتاد قتل اهل الذمة اقتص منه بعد رد فاضل ديته ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور
رواية اسمعيل ابن الفضل عن الصادق ع قال سألته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا
غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون معتادا لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة
واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لقتلهم فيقتل وهو صاغر ولان معتاد ذلك مفسد فى الارض بارتكابه ما نهى
من حرم الله قتله والعجب ان ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو يستدل فى مقابلة
الاجماع قال المص فى الشرح والحق ان هذه المسئلة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع
ولو كان هذا الخلاف مؤثرا فى الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر يخص بغير المعتاد وتحب
من ذلك نقل المص ذلك مع انه مصرح بما ذكره من الاجماع عليه مع ان مصنف هذا الكتاب نقل الشيخ والصدوق
فى الخلاف ابن ادريس من المبسوط ان يقتل حدا من الباطن قال لا يقاد مسلم بذمى وطلب باد يطلق يقول الا المعتاد ومع ذكره
فى سياق الفتاوى ومع بعض العلم المحقق فى المختصر والنافع والمختلف والاقوى المشهور ثم اختلف القائلون بقتله حتم
فعله فوكده المشيخ ومن تبعه وجعلوا رد الفاضل من ديته من جعله حد الفساد وهو العلامة فى الخلاف وابن
الجنيد وابن الصلاح ويمكن الجمع بين الحكمين بقتل القاتل وان كدره ورد الورثة الفاضل وتظهر فائدة القولين فى سقوطه
بالعفو وجعل المولى فمن توقفه على طلبه على الاول دون الثانى وعلى الاول ففى توقفه على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير
خاصة وجهان مبنيان على كون قتل الاول جزءا من السبب او شرطا فيه فعلى الاول الاول وعلى الثانى الثانى ولعل الاقوى
وبتفرع عليه ان المردود عليه هو الفاضل من ديات جميع المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول الاول وعلى
الثانى الثانى والمرجع فى الاعتياد الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه مشتق من العود فيقتل بها او فى الثالثة وهو
الاجود لان الاعتبار شرط فى القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه ويقتل الذمى بالذمى وان اختلفت مللهما
كاليهودى والنصرانى وبالذمية مع الرد اى رد اوليائها عليه ما فضل من ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته وبالعكس
ويقتل الذمية بالذمى ولا يرد عليها شيء كالمسلمة اذا قتلت بالمسلم لان الجانى لا يجنى على اكثر من نفسه ولو قتل
الذمى المسلم عمدا دفع هو وماله الموجود حال القتل وولده الصغار عند كلعين الى اولياء المسلم ولهم الخيار
على قول الشيخ المفيد وجماعة وربما نسبا الى الشيخ ايضا ولكن قال المص فى الشرح لم يجد كتبه ولهم الخيار فى الحكم
ثالثه من حكم اولاده واسترقاقهم لاعتقادهم عليهما وعموم لان زوجة واولاد ووقف احزنى يقتل ومن ثم وقف ابن ادريس
وجماعة وعقد القول بان الطفل يتبع اباه فلقتله الاسترقاق ستأتى كرضه وبان القتل يحقق حدهم ولحقوا بهم
وولده هو النوادر بالنذر وبحقين قتلها بالقتل نحوى عليه احكام اهل الحرب وبيان ذلك لا يوجب استرقاق السلطان
لانهم فى او اختصاص الامام ع بهم لا اختصاص اولياء المقتول والاجود الانقياد على ما اتفق عليه الاصحاب ووردت
به النصوص من جواز قتله والعفو والاسترقاق لرواية ضريس عن الباقر وليس لولى اسلم ما قال الا ان يسلم فيلزمه القتل لا غير
لامتناع استرقاق المسلم ابتداء واتفق على ما ذكر على التقريرين ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل فالدية عليه
لا غير ان كان المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر فى تقريرنا استثنى ولو كان المقتول الكافر غير ذمى فلا قتل
ولا دية لانه مطروح ولا دية لما نعم اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم فيتبعه ولما قبل ذلك فيتبع الولد كرها
لو اسلم ابوه ايضا بالتبعية

خلاف ولد الزنا وان كان لشبهة لتساويهما في الاسلام ولو قتل قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم ثم يمنعه
من يلي الاسكاف بان اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد قطعا كان لم يعلما لانهم محقون الدم بالنسبة اليه [illegible]
الاسلام وكذا العكس على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني وبالعكس [illegible] الى الاسلام
فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل به المسلم وان اساء بقتله لان امره الى الامام والاقرب ان لا دية [illegible] ولو قتل
المسلم [illegible] لانه بمنزلة الكافر الذمي لا دية له [illegible] لان [illegible] للكافر [illegible] لا يخرج عن
الكفر ولان الدية [illegible] ويحتمل وجوب دية الذمي لانه اقرب منه الى الاسلام [illegible]
من يكون [illegible] مع [illegible] وهو ضعيف ومنها انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد وان علا بابنه وان
نزل [illegible] كالابن اجماعا [illegible] وفي بعض الاخبار عن الصادق [illegible] لا يقتل
والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل للانثى [illegible] بان الاب كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا
في عدمه وهو لازم في الام [illegible] الوالد بقتل الولد ويكفر ويجب الدية لغيره من الوارث ويقتل باقي الاقارب بعضهم
ببعض كالولد بوالدته والام بابنها والاجداد من قبلها وان كانت للاب والجدات [illegible] والاخوة والاعمام والاخوال
وغيرهم فلا فرق في الوالد بين المساوي له في الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده المسلم ولا الاب
العبد بولده الحر لعموم ولان المانع شرف الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ
ومنها كمال العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا بمجنون سواء كان الجنون دائما ام ادوارا اذا قتل حال جنونه والدية
ثابتة على عاقلته لعدم قصده القتل فيكون كخطاء العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال كان امير المؤمنين ع
يجعل جناية المعتوه [illegible] على عاقلته خطاء كان او عمدا [illegible] في طرف العاقل [illegible] طرف المجنون
فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا او شبهه والا فعلى العاقلة نعم لو صال المجنون عليه [illegible]
[illegible] ولا يقتل الصبي ببالغ ولا صبي بل تثبت الدية على عاقلته [illegible] خطاء محضا الى ان يبلغ
وان [illegible] لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال عمد الصبي وخطاؤه واحد [illegible]
خطاء يحمله على العاقلة واعتبر في التحرير مع البلوغ الرشد وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على الاصح
لعموم النفس بالنفس واوجب ابو الصلاح في قتل البالغ له الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل ونقض
بان المجنون خرج بدليل خارج والا كانت الاية متناولة له بخلاف الصبي مع ان الفرق بينهما متحقق ولو قتل العاقل
من يثبت عليه القصاص ثم جن [illegible] ولو جاز الجنون لثبوت الحق في ذمته حالا فلا [illegible]
من الحقوق ومنها ان يكون المقتول محقون الدم اي غير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع قتله كالمرتد
[illegible] لم يقتل به وان كان بغير اذن الامام لانه مباح الدم في الجملة وان توقفت المباشرة على اذن الامام
[illegible] والظاهر عدم الفرق بين استيفائه [illegible] القتل الذي [illegible] الشارع كالرجم واللواط
[illegible] لاشتراك الجميع في الامر المطلوب شرعا [illegible] ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولي
قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره **القول فيما يثبت به القتل** وهو ثلاثة الاقرار والبينة والقسامة
[illegible] وهي الايمان تقسم على اولياء الدم قاله الجوهري [illegible]
العقلاء على انفسهم جائز وهو يتحقق بالمرة حيث لا دليل على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف

ويشترط

ويشترط في اهلية المقر البلوغ والعقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد [illegible] الا ان يصدقه
مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى [illegible] ان المانع مع وجود
المقتضي [illegible] اقرار العقلاء على انفسهم [illegible] مسلوب اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لان [illegible]
[illegible] كالصبي ولان للمولى [illegible] من القصاص فلا يقبل [illegible]
بين القن والمدبر [illegible] والمكاتب [illegible] كالطلق المحض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية [illegible]
من الحرية ولو اقر [illegible] انتفى [illegible] المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالجناية لان موجب القود [illegible]
عليها [illegible] القصاص في الحال ولو اقر بالخطاء الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه [illegible] ويقبل من المفلس
لانتفاء [illegible] للغرماء على الاقوى [illegible] ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر بقتله خطاء تخير الولي في تصديق
من شاء منهما والزامه بموجب جنايته لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر وليس
له على الجميع تخيير الولي [illegible] وليس له على الاخر سبيل ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر [illegible]
[illegible] وانه هو القاتل ورجع الاول عن اقراره ودي المقتول من بيت المال ان كان موجودا [illegible] ودرئ عنهما القصاص
كما قضى به الحسن ع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فلو [illegible] ولا يثبت الا بشاهدين عدلين [illegible]
المال وان عفى المستحق على مال [illegible] بالشاهد [illegible] ولكن الشهادة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل [illegible] بان يشهد احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية
او مكانا بان يشهد احدهما انه قتله في الدار والاخر في السوق او الة بان يشهد احدهما انه قتله بالسكين والاخر بالسيف
بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم يقم على كل واحد الا شاهد واحد فلا يثبت [illegible]
نعم لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالمشاهدة لم يثبت [illegible] وتحقق اللوث [illegible] القسامة
مع اللوث [illegible] المنكر يمينا [illegible] على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا [illegible]
عدم القضاء بالنكول [illegible] الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول [illegible]
[illegible] المدعي [illegible] من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه [illegible] القتيل
الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثا او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم [illegible]
لا يطرقها غير اهلها [illegible] ولو كان [illegible] اقرب [illegible] باللوث ولو طرق [illegible]
[illegible] في ثبوت اللوث [illegible] العداوة [illegible] وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه [illegible] الصبي
ولا الفاسق ولا الكافر وان كان مأمونا في مذهبه [illegible] والفاسق [illegible] اللوث مع الظن [illegible]

وجهين منه ان جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار والفسقة ومن يثبت بهم يشكل
بان التواتر يثبت القتل لانه اقوى من البينة فاللوث يكفي فيه الظن وبعض يحصل به ... تواترهم ومن يحصل مثلا في
جامع عظيم او شارع ... غير محصور او في فلاة او في ... او طريق او ... غير مختص
على بيت المال ... اي بشرط القسامة ... كما في ... على الاشهر ... عشرين
... ابن سنان من القسامة ... والاول ... برهان ... على القتل ... ان لم يكن له
قوم فان كان للمدعى قوم ... لم ... حلف ... بيمينا ان كانوا خمسين
ولو عادوا منها ... خمسين ... من جهتهم ... مخالفهم ولو ... خمسين
كررت عليهم ... حتى ... الحلف ... يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع ... كررت على الباذل
... من كرر اليمين ... القسامة في الاعضاء بالقسمة اي ... النفس
... القسامة ... كالنفس ... الاعضاء الموجبة
للدية ... في الاولى ... القسامة اي فهم ... من القسامة
على الا ... وعلى ... وعدم القسامة اما العدم ... مع ... عليهم ... لا يصح
... عليهم ... فاما ... عليهم ... اما ... المدعي من اليمين ولو
... من اطلقا المنكر ... بيمينا ... بان ... المنكر من الحلف ... الدعوى ولو
... مع القضاء بالنكول ... موجب ان اصل اليمين على المدعي واما النكال
الى المنكر ... لا يعود الى ... والقائل الشيخ في المبسوط ...
ورد اليمين على المدعي ... مع اليمين ... وهو ضعيف لما ذكر ... الحاكم ...
الحالف قبل الايمان ... ان النبي ... كان يحبس في تهمة الدم
ستة ايام ... الاولياء ببينة ... الشيخ ... والرواية ضعيفة ... والحبس
... الفصل الثاني في قصاص الطرف والمراد ... دون
النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة وموجبه ... اي سببه ... بالمتلف الة
فان لم يقصد الاتلاف او بغيره ... الى الاتلاف ... على النفس ... ويشترط
... قصاص النفس من التساوي في الاسلام والحرية ... المقتص منه ... وانتفاء الابوة الى اخر
ما فصل سابقا ... شروط النفس اشتراط التساوي اي تساوي العضوين ... في
السلامة او ... المقتص منه ... فلا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء ... ولو بذلها الجاني
... اليد الصحيحة ... لان ... لا يسوغ قطع ... الشارع ... بغير قصاص ... تقطع
اليد الشلاء بالصحيحة لانها ... في المنسوق الا ... من قطعها ... الى النفس لعدم انحسامها ... يثبت
... ويقطع الشلاء ... عليها ... ولا يضم اليها ارش التفاوت ويقطع اليمين باليمين لا اليسرى
ولا بالعكس فان لم يكن له اي لقاطع اليمين يمين ... فان لم يكن له ... فالرجل اليمنى فان فقدت
... على الرواية التي ... السجستاني ... اسقاطا ... الاصل

بحوالتهم

موجب عدم المماثلة بين الاطراف خصوصا بين الرجل واليد الا ان الاصحاب ... القول ... ونحوهما ... واما
... من ترتيب الرجلين ... الرواية ... مطلقة ... قطع الرجل ... لانكرت الجاني ... الرواية لو
قطع ايدي جماعة ... الاول فالاول ثم ... الدية ... الى ... الرجلين
والساعد كالعينين والاذنين ... الاصل على موضع ... بالماثل وكذا ما ينقسم الى اعلى
واسفل كالجفنين والشفتين ... الاعلى بالاسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص في الجارحة من الشجاج والملطئ
والسمحاق والموضحة ... الاستيفاء الشجة ... متفق ... في
... ولا عبرة ... اسم ... الشجة المخصوصة ... والتفاوت ...
بالسمن والهزال ولا عبرة ... الطول والعرض ... فلا يمانع الصغر ... المجني عليه بالعكس
نعم ... من القفا ولا من الجبهة ... من موضع الاستيفاء بل يقتصر ... الجوهر
... الحاصل ... من الشجة ... الى الجميع
... فان كان ... الشجة ... ولا يثبت القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة
في كسر العظام ... لعدم امكان استيفاء ... الهاشمة والمنقلة من غير العظم زيادة ولا نقصان
ويجب القصاص ... الاندمال اي الاندمال ... الجاني ... والسراية ... وان كان القصاص الاول اولى
... من السراية الموجبة لتغير الحكم ... لا يجوز ... السراية الموجبة للدخول ولا قصاص الا بحديدة ... لا تورد
الا بحديدة ... من المجروح ... ويحلم ... في موضع الاقتصاص ثم ... من ... الى الاخرى ولا يجوز الزيادة فان اتفقت ... المقتص منه ... للمستوفي ... الدية ... ولو
... المستوفي ... لاستنادها الى ... الاستيفاء
ويؤخر قصاص الطرف ... الحر ... الى ... من السراية ويثبت القصاص في العين ... ولو كان
الجاني ... المجني عليه ... فان ... اعماه ... والاطلاق ...
والدين بالعين ... ولو بالعكس بان قطع ... في العين الواحدة صحيح العينين ... فاذهب بصره ... نفس
لم ... لان ... مثل ... ابن الجنيد والشيخ ... وجماعة ... القصاص
... العينين نصف الدية ... الدية ... نصف الدية ... العين الواحدة
... النصف ... من ... حكى ... امير المؤمنين ... فقيت ان
... العين ... الدية وان شاء ... صاحبه ...
... الحكم ... الحكم الى ... او ... بالعين
... من ... على ... الدية ...
من الاصحاب ... الشرايع ... في ... الاول ... في ... كتبه ...
فان كان الاول ... الشرح ... العين ... يجم والاصل
... الدليل ... من ان ... سائغ ... في ... رواية ... عن
... الظالمون ... والظلم ... م

بين كونه لعيب وصلاحيته لا بما يحكم بها وقد يصلح الشلل في الثانية باجتهاد لكونه مظنونا على انه لا دليل على بقائه عندنا
لولا النص على كونها حكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل في طريق الاقتصاص منه بانه ذهب بصيرها يوضع على
حدقته قطن مبلول على الاجفان ويحمى الجاني حتى يسلوا ويقابل بمرآة محماة مواجهة للشمس بانه [illegible] كلها
انها حتى يذهب الضوء من عينيه حتى تحترق الجاني بالقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب وتسنده
رواية عن [illegible] ان عليا عليه السلام فعل ذلك [illegible] عينيه [illegible] ما نزل بها الله وان ذهب بصيرها وانما
حكاه هنا للتنبيه على عدم [illegible] الاستيفاء [illegible] يحصل الغرض من اذهاب البصر ويكفي
المحقق باي وجه اتفق مع ان في طريق الرواية ضعفا [illegible] عليه [illegible] كان حارا او [illegible]
القصاص في الشعر الا ان الاستيفاء والمماثل للجناية بان يستوفي ما يثبت على وجه يثبت وما لا يثبت كذلك على وجه
لا يتعدى الى [illegible] ولا الشعر [illegible] الجناية وهذا [illegible] ثم [illegible] اخرى [illegible] العلايق
في القرابة ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف [illegible] لتحقق [illegible] لثبوت اصل المماثلة
وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما يقطع يد القوي بيد الضعيف ويد الصحيح بالاعمى ولسان الفصيح
بغيره نعم لا يقطع الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي الخصيتين وفي احدهما القصاص ان لم يخف قطع [illegible]
ذهاب منفعة الاخرى [illegible] ولا فرق في جواز الاقتصاص بينهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه [illegible]
اصل المماثلة ويقطع الاذن الصحيحة بالصماء لان السمع منفعة اخرى خارجة عن نفس الاذن [illegible] كالذكر الصحيح
والعنين حتى لو قطع اذنه وازال سمعه [illegible] نعم لا توخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص الى حد الخرم ويؤخذ
حكومة الباقي اما الثقب فليس بمانع ولا الانف الشام بالاخشم بالمجمع وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم خارجة
عن الانف والخلل في الدماغ لا فيه وكذا يستوفي الاقنى بالافطس [illegible] والصغير [illegible]
لدفع [illegible] [illegible] نعم [illegible] الادنى والبدنين [illegible] يثبت في جميع ذلك في [illegible]
المقطوع الى اصله [illegible] الجاني [illegible] لئلا يستوعب بالبعض انف الصغير [illegible] بالنصف والثلث [illegible]
وهكذا ويقلع السن بالسن المماثلة كالثنية بالثنية والرباعية بها والضرس [illegible] يقبض [illegible] على الجنى
عليها او يقضي اهل الخبرة بعودها ولو عادت السن فلا قصاص كما لو قضى بعودها [illegible] ان مضى مدة
القضاء فان لم [illegible] النقص وان عادت [illegible] لا [illegible] وعلى هذا [illegible] فان عادت [illegible] الوصف
[illegible] بلا عادة [illegible] ما يقضي العادة بعودها ولو [illegible] الغرض بان [illegible] الجاني [illegible] العادة [illegible]
[illegible] الى انها لما [illegible] عادت السن المقتضي بعودها عادة منتخبة [illegible] وهو الارش لتفاوت [illegible]
[illegible] متغيرة كما هي [illegible] سن الصبي الذي لم يسقط سنه [illegible] العادة بعودها [illegible]
على خلاف العادة فيها القصاص والا [illegible] ارش [illegible] السن [illegible]
ولو عادت متغيرة [illegible] الحكومة الاولى [illegible] الثانية ولو [illegible] الصبي [illegible] الياس من عودها
[illegible] ولا يقلع سن [illegible] ولا [illegible] ولا بالعكس وكذا [illegible] والسفلى [illegible]
والسار [illegible] الاعتبار [illegible] المماثلة ولا [illegible] ولان [illegible] مع تغاير المحل [illegible]
منهما [illegible] المحل [illegible] وجب القصاص [illegible] انتقل الى الدية لانها [illegible] الصحيحة [illegible]

استيفا

استيفائه ولو قطع اصبع رجل من يد اخر [illegible] الاصبع [illegible] الاصبع ان [illegible] الجاني [illegible]
اصبع الجاني [illegible] الثاني [illegible] ثم [illegible] الباقي من [illegible] الاصبع [illegible]
استيفاء [illegible] من [illegible] لوجوب الدية [illegible] ولو [illegible] الجاني [illegible] يقطع [illegible]
الجناية الاولى والدية الثانية [illegible] اصبع لفوات محل القصاص الفصل الثالث في اللواحق [illegible] الواجب في قتل العمد القصاص
[illegible] من الدية والقصاص [illegible] النفس بالنفس [illegible] عليكم القصاص في القتلى
[illegible] وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام [illegible] الا ان يرضى اولياء المقتول
ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية [illegible] نعم لو اصطلحا على الدية [illegible] ولان القصاص
حق [illegible] الصلح على اسقاطه بمال [illegible] الزيادة عنها اي عن الدية [illegible] الجاني [illegible]
لان الصلح اليهما [illegible] الجاني [illegible] الولي [illegible]
[illegible] الموقوف [illegible] الدية [illegible] القصاص [illegible] والعمد هو القود او [illegible]
قتل المقتول [illegible] بالدية [illegible] الطرف [illegible]
[illegible] الى الجاني [illegible] قصاص النفس [illegible] الطرف [illegible]
[illegible] الاستيفاء [illegible] الاستيفاء [illegible]
الولي [illegible] بالبينة [illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] في الطرف [illegible] في الطرف
[illegible] القصاص في النفس [illegible] عليه ولا [illegible]
بالسيف [illegible] ان كان الجاني [illegible] استيفاء [illegible]
الاستيفاء [illegible] ولا يجوز التمثيل [illegible] بالجاني [illegible]
[illegible] بالتغريق والتحريق والتقتيل [illegible] في جميع [illegible]
وقال ابن الجنيد [illegible] عليكم [illegible] الاتفاق [illegible]
[illegible] الشيخ في النهاية واكثر المتأخرين [illegible] الجاني [illegible] التمثيل [illegible]
[illegible] الولي [illegible] الطرف ثم [illegible] في النفس ان كان الجاني [illegible] لان ذلك
[illegible] القصاص [illegible] الجناية الاولى [illegible]
[illegible] القتل [illegible] قصاص الطرف في قصاص النفس [illegible]
الشيخ في المبسوط والخلاف [illegible] ولا [illegible] الاولى ولا يقتص [illegible]
[illegible] النفس والطرف [illegible] المقتول [illegible]
ولا [illegible] القصاص [illegible] الصادق عليه السلام في
[illegible] الحلبي [illegible] القصاص [illegible] المال [illegible]
[illegible] المقتص من بيت المال [illegible] للمصالح [illegible]
[illegible] بيت المال [illegible] لان الحق

لانه لم يكن مولى عليه وقيل على المجنون عليه لان لمصلحته ويرث القصاص وارث المال كلهم الا الزوجين لعموم
اية اولى الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع فيبقى الباقي وقيل يرثه العصبة وهم الاب ومن يتقرب به لا غير دون
الاخوات من الام ومن يتقرب بها من المحرم ولا يرثون ولا اولادهم وفي ثالث يختص المنع بالنساء لو علم ان ابا العباس من
الصامت مع ولا اصل اقوى ويجوز للولي الواحد المبادرة الى الاقتصاص من الجاني من غير اذن الامام لعموم ومن قتل
مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل براءة الذمة من توقف استيفائه على الاذن ولا استيفاء الا بعد الشيخ بان
كان استيفاؤه اذا ادى الى خطر واحتياج الى النظر خصوصا في قصاص الطرف لان الغرض منه ابقاء النفس
لو فتح الاستيفاء بحديد لا يؤمن من تخطيها العدوة وذهب الى وجوب استيذانه بعلم غير والو استقل وجه
وان كانوا جماعة توقف الاستيفاء على اذنهم اجمع سواء كانوا حاضرين ام لا لاشتراكهم في السلطان لا يستبد
احد ولا يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ
والمرتضى مدعيين الاجماع للحاضر الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب ولا استيذانه وبعض الموثق
حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية للحاضر بتنازل العموم ولنا القصاص على الغائب ومن ثم لا يسقط بعفو
بعض عن مال او مطلقا للباقين الاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه هنا اولى ويعلم الغائب في غيبة
المبادرة اليه وعليه اما فسلة نلا لان هلته القتل اليه ولو كان الولي صغيرا او غائبا او وصل لم يكن للراعي ولو لمن الاستيفاء
الاستيفاء الى البلوغ لانه المولي ولا يعلم ما يختار ولان الغرض التشفي ولا يحصل بتعجيله بل يحبس القاتل حتى
يبلغ وقيل ان القاتل الشيخ ولكن التاخير يتوقف المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز لان مصالح الطفل منوطة
بنظر الولي ولان التاخير ربما استلزم تفويت القصاص بعروض حكم الحبوس ولو وما يحصل الا بلد
على الدية لم يسقط القود عنه للباقين على الاشهر لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه ومنه المحسن
محبوب عن ابي ولاد عن ابي عبد الله في رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي
وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل
السدس الاخر حق الاب الذي عفا وليقتله وكثير من الاصحاب لم يتوقف في الحكم وانما نسبه الى الشهرة
لورود رواية بسقوط القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر وعلى المشهور يرد من لم يرد
القود عليه اي على المقتول نصيب المصالح من الدية وان كان فيه صالح على اقل من نصيبه لانه فيه بقدر نصيبه
بمقدار النصيب فيحق ديته ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي ورد الاب نصف
عليه وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر ان شاء الولي ويرد المسلم نصف ديته وكذا
الكلام في اشتراك العامد والخاطي فانه يجوز قتل العامد ويعلن ان يرد عليه نصف ديته والراجع العاقلة
ما قلنا لو كان الخطاء محضا وكان شبيه عمد فالخاطي ويجوز التصرف عليه المسمى والعفو عن
القصاص اذا كان بالعامل فالان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيها ولانه موضوع التشفي
اهل له ويجوز العفو الكم عنه والصلح على مال لاني لا يدخل الا برضى حتى استيفاء ولي المقتول على ما
القصاص من حدوث ضمان الدين على المفلس حتى لان احدهما المحال لان موجب العمد القصاص ولعل الدية
اكتساب وهو غير واجب على الوارث في ديته ومع ذلك فعموم الاية وذهب الشيخ وجماعة الى المنع

بسطها

بعض التالف على ثقة لم يضعف لادلة لا التهابها على ما يقال بسقوطه لتجاوزه عن حد العادة هذا ما ذكره والحق
استيفاء الاول الى بانتفاع سلامته وهذا لا يدل على المطلوب ويجوز التوكيل في استيفاء لانه من الافعال التي يتعلق بها
النيابة اذ لا تتعلق غرض الشارع فيه بشخص معين فلو عزل الوكيل قبل القصاص وفعل الوكيل ولما يعلم بالعزل فلا شيء عليه من قصاص
ولا دية لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم في بحث استيفاء ان يبقى ولو عفا الموكل فاستوفى الوكيل بعده
قبل العلم فلا قصاص ايضا لانه على الوكيل المباشر وبطلان وكالته بالعفو كالموت لان استيفاءه بعد موت الموكل او خرجه
من اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم اعلامه بالعفو وهذا انما يتم مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور ويحتمل
عدم رجوعها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفا بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع و
ترضعه اللبا وهو اول اللبن الذي يحصل بعد الولادة لانه يتعذر المولود بدونه ثم ان وجد ما يقوم مقامها في غيرها وترضعه
قتل وبعده اقتص والا انتظر الى ان تستغني عنها ولو ادعت الحمل ولا شاهد لها ولم يعلم صدقها بقبولها ولا قول قبل ان تحمد الولي من
السلطان الثابت لمجرد الاحتمال والاولى احوط ولا يجب الصبر حتى يتحقق الحمل الا ان يتوقف حصوله على ارضاعها فينتظر
مقدار ما يتفع حاجته لو قطع يد رجل ثم قتل اخر قطع يد القاطع وقتل ويقتص من القطع او الديات والرد لان الحق له
السابق فلا يؤخر وقد ثبت الحكم الى الولي والعفو مطلقا من حيث السبب فانهما ولياتان في احدهما سبب في الاخرى
او سال الحكم عن مجاعة بل قيل انه اجماع ويؤيده قول مع لا يبطل دم امرئ مسلم وذهب ابن الجنيد الى سقوط القصاص
لا الى بدل لفوات محله بالاعلى عليه الاجماع وهو غريب لما علم انه مع ان تلك الحقوق الدية على تقدير هرب القاتل
الى ان مات والفرق بين ما حصل ومتعلق الحق حالة كونهم وليس كذلك مع ان الشرح لحافظ عن الجاني وجوب الدية من
حيث انه فوت العوض مع مباشرة الاتلاف المعوض فيحصل البدل بالارث لو مات فجاة ولم يمتنع من القصاص ولم يحرز
حتى مات لم يتحقق منه تفويت ولكن الحكم الا ان يختص الدية في المال بحبوب ومن مظان الروايات واكثر الاحكام
وهما مجالا الهما فلا يختص كتاب الديات جمع دية والهاء عوض من واو فاء الكلمة يقال وديت
القتيل اي اعطيت ديته وفيه فصول الفصل الاول في موجب الدية بفتح الجيم وهو موضع وجوبها مجازا
والمراد بيان ما يوجب الدية من انواع القتل انما تجب الدية بالاصالة في الخطاء المحض وشبيهه وهو العمد الذي
يشبه الخطاء والمراد بالاصالة ان يجب ابتداء لا بدلا عن القصاص فان الاول وهو الخطاء المحض مثل ان يرمي حجرا
فيقتل انسانا او ان يرمي طائرا فيصيب غيره فيرجع الى عدم قصد الانسان او الشخص المعين والثاني وهو شبيه الخطاء
ما العمد وبالعكس ان يقصدها بما لا يقتل غالبا وان لم يكن عدوانا كان يضرب للتاديب ضربا لا يقتل عادة فيموت
المضروب والضابط في العمد وقسيميه ان العمد هو ان يتعمد الفعل والقصد بمعنى ان يقصد قتل الشخص المعين في
نحو الفعل هو القصد اذا كان الفعل مما يقتل غالبا كما سبق والخطاء المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا بالجاني على
وان قصد الفعل غيره والخطاء الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل ويقصد ايقاعه بالشخص المعين ويخطي في القصد الى
القتل اي لا يقصده مع ان الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفسا وطرفا لحصول التلف
المستند الى فعله ولا يطل دم امرئ مسلم ولانه قاصد الى الفعل مخطئ في القصد فكان فعله شبيه عمد وان احتاط
واجتهد واذن المريض لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطاء المحض فهنا اولى وفي قول
القاضي مبنيا على انه ليس له الاقتصار مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه بانه فعل سائغ فلا يستعقب ضمانا

وقيل ان اصالة البراءة تنقطع بدليل الشغل والاذن في العلاج لا في الاتلاف [illegible] الضمان كالضارب للتأديب
وقد [illegible] امير المؤمنين [illegible] والاولى الاعتماد على الاجماع [illegible] في الشرح [illegible] لا
على الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو ابراه المعالج من الجناية قبل وقوعها فالاقرب الصحة لمسيس الحاجة الى مثل
ذلك اذ لا غنى عن العلاج واذا عرف الطبيب انه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة اليه فوجب في الحكمة شرع
الابراء دفعا للضرورة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة
من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار [illegible] صرف الى
من يتولى المطالبة وظاهر العبارة ان المبرئ المريض [illegible] كان العاقل الاولى [illegible] المريض [illegible] ولان المجني
عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها [illegible] في المباح [illegible]
[illegible] لا يتحقق [illegible] الحكم [illegible] قيام الادلة [illegible] ان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد
ثبوت الحق لانها اسقاط لما في الذمة من الحق [illegible] قبل الجناية [illegible]
[illegible] الفعل اذا ادت الى الاذى [illegible] ابن ادريس [illegible] والنائم يضمن
ما يجنيه في حال النوم لانه مخطئ في فعله [illegible] فيكون خطاء محضا [illegible] الشيخ [illegible] في ماله
[illegible] من باب الاسباب لا الجنايات والاقوى الاول [illegible] المباشر [illegible]
اما اصل الضمان فلاستناد التلف اليه [illegible] الفعل الذي هو سبب الجناية [illegible] الفعل
ما يجنى عليه [illegible] خطاء محضا [illegible] الحكم [illegible]
او غيرها [illegible] الفعل [illegible] الخطاء في القصد [illegible] القول في الزوجة لو انقلبت
والشيخ [illegible] كانا [illegible] الى رواية [illegible] والاقوى
الاول [illegible] تحقق الجناية [illegible] الفعل
والصائح بالطفل او المجنون او المريض [illegible] على الصحيح [illegible] في ماله [illegible] مقصود
وقيل [illegible] الشيخ [illegible] ان الضامن [illegible] من قبيل الاسباب [illegible] ضمان العين
[illegible] بالصحيح الكامل [illegible]
لانه ليس من اسباب الاتلاف بل هو اتفاقي [illegible] والصائح [illegible]
[illegible] الصائح [illegible] الفعل [illegible] الصادم [illegible] ان كان
المصدوم [illegible] المصدوم في موضع [illegible] الوقوف [illegible] الصادم [illegible]
[illegible] المصدوم الصادم [illegible] بالوقوف [illegible] الوقوف [illegible] الصادم [illegible]
الطريق [illegible] كل واحد منهما [illegible] الى
[illegible] والاخرى [illegible] كان [illegible]
كان على كل منهما [illegible] الصادم [illegible]
[illegible] الفعل [illegible] الصادم [illegible]
[illegible] الهالك [illegible]

والاخر لاجل ان من الواصل نصف دية الفارس ونصف [illegible] الفارس [illegible] الواصل [illegible]
منهما [illegible] الاخر لان [illegible] خطاء [illegible]
[illegible] كل منهما [illegible] ولو كان احدهما [illegible]
[illegible] احدهما [illegible] والاخر [illegible] فيما [illegible]
[illegible] ولو كان احدهما [illegible] جنايته [illegible]
ولو قال الى احد [illegible] عليه [illegible] لاصل في الكلمة [illegible]
[illegible] المجني عليه [illegible] المؤمنين [illegible]
[illegible] لا يمكن [illegible] الراكب [illegible] على غيره [illegible]
الموقوع عليه [illegible] القتل [illegible] الوقوع [illegible]
[illegible] ولو وقع [illegible] الوقوع على غيره [illegible] خطاء محض
حيث لم [illegible] الفعل [illegible] المجني عليه [illegible]
[illegible] على غيره [illegible] المجني عليه من بيت المال ولو وقع الواقع من انسان [illegible]
الدافع [illegible] الجنايتين [illegible] الاسفل على الواقع [illegible] الدافع [illegible]
[illegible] الصادق [illegible] المسئلة الاولى [illegible]
[illegible] ضامن [illegible] في الجملة [illegible]
[illegible] الصادق [illegible] الرجل [illegible] بالليل [illegible] ضامن [illegible] يرجع الى بيته [illegible]
[illegible] الصادق [illegible] الليل [illegible]
[illegible] البينة [illegible] ضمانه [illegible] القصاص [illegible]
[illegible] والضمان [illegible] ضمان [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] القتل [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الموت [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] وهو القتل [illegible] الموت [illegible]
[illegible] القتل والموت [illegible] الموت [illegible] الضمان [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] الشيخ [illegible]
[illegible] البينة [illegible] لم يعلم [illegible]
[illegible] الضمان [illegible]
[illegible]
[illegible] اللوث [illegible]
[illegible] البينة [illegible] الموت [illegible]
الوارث [illegible] الضمان مع الموت والاجود في هذه المسئلة الاقتصاد .

بالضمان مع موضع الوثاق الضعيف لو تلف ثبت في مسند المجبر اي من لا يثبت معه المتروك بين الصغير [illegible]

واما الثالثة فانك على علم الضمان في موضع المسئلة مع ما قد حكم المسئلة الاصل من ضمان المحرج [illegible]

المحرم بامانات النبي عليه السلام من ذلك مفاسد بالذبان وحمل حقوق ولا الموت هالك والاشبه وجوب ما اقسم

عليه من عند اعطائه ووجه عدم فساد تعنيم المخرج وعدم ضمانه ان يحمل سبيا للتلف مع احتمال موته

حتف انفه وبين حيثية الاختيار بل ينزل المحكم بضمانه سلم المال ان يرجع لعلا انها على ذلك ثم يحتمل كون القود

نعم لظاهر الروايات والعبرة بالناس والتفصيل ولا فرق في الداعي بين الذكر والانثى والكبير والصغير والحر

والعبد للعموم او الاطلاق ولا يبعد ان يعلم بسبب لعلم امكان الاداء عنه ولا يبعد ان يقتل بسبب الدعاء وعدمه

فلا في القول بعد حين البيت وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن المخرج نهارا ورواية الضمان يحمل الى

سبيله وان يحرج بعد ذلك ولو اداه ولو اجن عليه المخرج بحيث الرسن بغيره ما وقع الحاير بالاصلح فعل

واما الثالثة فيقتضي العلم من ان الاصلح والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخر عهده بالناس اراد الكلام

فلا ضمان لزوال المقتضي واما الرابعة فيحمل الضمان لعموم النص والفتوى ويتوقف الحكم في الشرع

هنا فيحمل السقوط اعتبار الاول التوقف بحال حيث يعمل بالنص والا فعلم الضمان اقوى ثم لا يختص الحكم

لو دعا غيره فخرج هو فطما العلم تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي استقر كفالة الضمان حيث

يثبت حصا وسيركا لو استقر كفالة الحاير ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي على كل واحد منهم باستقلاله

على الوجه الذي فصل الثانية لو انقلبت الظئر بكسر الظاء المشالة لمن يرضعه على ولدها

فقتلته الولد بانقلابها فانه ضمنته في مالها ان كان طلبها المظاهرة ومنع المخرج وان كان الحاجة لضرورة

فالى الاخرى على العاقلة اي الضمان لعشيرة على ما ذكرنا ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن

الباقر قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها

ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها وفي سند الحديث

ضعف فيحمل الاشبع من الحمل بها وان كانت مستحقة بها الاصل من ان قتل النائم خطأ على العاقلة

اية مالك على الحكم والاقوى ان يستقر على العاقلة مطلقا ولو اعادت الولد فانكره اهله صدقت ما لم يحصل الخطأ

عن الى غيبه لاسيع ولانها امينة الاصح كذبها حينئذ فيلزمها الدية حتى يحضره او من يحتمل لانها لا تدعي

وقد تسلمته فكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث يحضر من يحتمله يقبل وان كذبت سلطها

لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا الثالثة لو ركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت

ورفعت يديها وطرحتها فصرعت الراكبة فماتت فالمروي عن امير المؤمنين ع بطريق ضعيف روجها

ديتها على الناخسة والقامصة نصفين ونقل عن بعضهم انه الشيخ جماعة وضعف سندها بخروج

من عمله المعنى ونسبة الى الرواية وحمل جماعة منهم المحقق والعلامة في احد قوليهما عليهما اي الناخسة

والقامصة الثلثان ويسقط ثلث الدية لوكوبها عبثا وكون القتل مستندا الى فعل الثلثة وصحيح ابن ادريس

ثالثا وهو وجوب الدية باجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى القموص والا فعلى القامصة

الا الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه فيكون فيسقط المكره كالالة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني

بلا استناد القتل الى القاصد وحده وصاحبه ونحو ذلك مختاره وهذا هو الاقوى ولا يشكل بما اورده

الحكم في الشرح من ان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وان القموص في محل النافية لما كان يقتل غالبا

يجب القصاص لان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره الى الفعل والالجاء يسقط قصده

ويكون كالالة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والقموص لا يستلزم الوقوع

بحيث انه حصلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب لا المباشرات نعم لو فرض استلزامه له

قطعا وقصده ثبت موجب القصاص الا انه خلاف الظاهر الرابعة روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله ع

في لص جمع ثيابا ووطئ امرأة وقتل ولدها فقتلته المرأة انه هدر اي هدر ما طل لا عوض له في مال الرابعة

الاول ضمنهم موجبها عن البضع وغصبه من الميرة وتنسب في الكلام الذي خلفه وعصر الاول انه محارب فيقتل اذا

لم يندفع الا به ويحمل الموقف للعالم على انه يهين انما لها بناء على انه لا يتقيد بالسنة لانه حارب يطلب ضر

جانب المالية كامنين القاصد في غير العبد المغصوب وان تفاوتت في الحرو عصر منهما في الكلام مع انه

معقول يعمل لو ان محل القصاص وتقدم وجه التعزيل لانها في الوطء الاصول لكن لا يتعين بما تقدم بل

عوض البضع ولو فرض قتل المرأة له دفاعا عن حلها سقط عنه الاولياء او اسقطا الحق او كان محل

القصاص فلا دية ولو قتلته دفعا او قتلته لا لذلك حيث يرو عصمة بالطريق الثالث لسابق في صحيح

عن ابي منذر الذي تحج المرجيه سيدها في الحجلة ليلة العرس فقتلت المرأة الزوج انها تقتل به اي بالزوج

وتقضي دية الصديق بناء على انها سببت قتله بتعريضها اياه والاقرب باراي الصديق هدر لان عليه ما كانت

لان المرجح فيكون مجهولا فعاودته الله اسقط القود من الزوج وليطل بان مخولها اعم من قصد الزنا او ولم

يمحضا الحكم بحول ان قتله بيده ظلم والحكم المقاصد في الرواية مع ضعف سندها في ما تقرر حالها الاصول

واذا وجد بما الحكم ما علم علم بموجب الله وتحمل ابن ادريس عنها في بعضهم قال تقضي امير المؤمنين ع

في او بغيره بستة غلمان يجمع اثنان منهم وقتل الثالث ولم يعلم القاتل والجارح فعينه بها الحارصان بين الجروح

حق لعينهما من الدية صف الرواية مع انه مخالف للشعيب الذي بدري عن الباقر بين التقسيم يبرزه

فعلم استلزام الاجماع المذكور فالاقوى الكون القاتل هو المجروح فيما يعكس يختص حكمهما بلو توقيتها

لحال هليح بها او وجد ثم بمكين الحكم يكون ذلك لو ثبت الفعل بالقسامة من عمد او خطأ وقتل وجرح

واصابها استشكل الحكم في الشرح على الروايات الزائد لكم بان المجروحين في تلك قتل لا يسقط عنهما

وان الطلاق في الحكم بالقود في الجرح واهدار الدية لو ماتا لا ثم ابقم ولكن الحكم بوجوب الدية في حل اشتهار تقتضي

لان موجب العمد القصاص فيمكن الحصر بكون القتل ومنع منهما حال السكر فلا موجب الا الدية على مع

الصلح وفرض الجرح بينة تل كان هو ظاهر الحلية ويوجب ميزان الجرح لو وقع مرانهم من السكران

كالقتل او هو ان محل القصاص في الحق لا اقتصار على الحكم بالموت واثبات ما يوجبه فيهما وعن ابي

جعفر الباقر ع من طريق ضعيف في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق منهم واحد فشهد ثلثة منهم على اثنين انهم غرقوه

على اثنين انهم غرقوه وبالعكس شهد الثلثة على اثنين انهم غرقوه فحكم ع ان الدية اخماس على كل واحد

منهم خمس بنسبة الشهادة وهي ايضا مع ضعف سندها قضية في واقعة مخالفة لاصول المذهب

فلا يقبل بدعوى الوالي لهما انما يحكم ان شهادة الساعين ان كانت مع اسناد ما الوالي وعلى المتهم وثبت تحملها

شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع لحصلت التهمة عليهم لم يقبل شهادة لبعضهم مطلقا ويكفي

ذلك لو شاء بكى الثابتة بالقسامة واعلم ان جماعة الاصحاب جرت بمطابقة هذه الاحكام هنا لفظ الرواية نظرا

الى مطابقتها للاصول واستبعادها او جعلوا في ردها الى التاويل او التقييد او التنبيه على ما خالف الحكم

المخالف للاصول [illegible] التنبيه على منصف المسئلة تحقيقا لعدد اطراحها الخامسة مقتضى كلام

السابقة [illegible] الصغير [illegible] لو جنى عليه [illegible] لا [illegible]

اطلاق العبارة [illegible] من ضمان الصانع [illegible] على [illegible] الضمان بالتفريط

ومقتضاه [illegible] ولو فرط فلا ضمان [illegible] في التحرير الضمان على [illegible]

[illegible] الصغير في حكم المجنون [illegible] البالغ الرشيد فانه لا [illegible]

وان فرط لانه في يد نفسه [illegible] الطريق [illegible] بل لا [illegible]

الاستطراق الا ان يكون الطريق [illegible] من [illegible] الاستطراق [illegible] في الطريق لو

كون [illegible] عن [illegible] ان الطريق [illegible] مكان [illegible] وباذن المالك

[illegible] الامام

[illegible] العادة في تلك الطريق [illegible]

[illegible] او طريق [illegible]

[illegible] السادسة لو وضع حامل [illegible]

الطريق او ملك الغير [illegible] العلم [illegible] الوقوع [illegible] الى الطريق [illegible]

[illegible] لم [illegible]

[illegible] لو [illegible]

او كان [illegible] الى ملكه او [illegible] فلا ضمان [illegible] الا ان [illegible]

[illegible] الى الطريق [illegible] الى الطريق ولو كان الحائط [illegible]

[illegible] فلا ضمان اذا

كان الموضوع مستقرا على الحائط [illegible] لان [illegible]

مستقرا [illegible] الموضوع على [illegible]

او [illegible] المنسوب الى الطريق [illegible] كان [illegible]

[illegible] الضمان [illegible] فلا [illegible]

[illegible] الاتلاف وان [illegible] السبب [illegible]

[illegible] الصباح الكناني عن الصادق [illegible] من اضر بشي من طريق المسلمين فهو

له ضامن [illegible] السكوني عن الصادق [illegible] ان رسول الله قال من اخرج ميزابا او كنيفا او [illegible]

او صحيحا

او عقر [illegible] في طريق المسلمين [illegible] فهو [illegible] الباب [illegible]

[illegible] الخارج [illegible] الحائط [illegible] الطريق [illegible]

الساقط [illegible] التلف [illegible] الحائط [illegible]

حيث لا [illegible] في حفظها وكذا القول في الجناح والروشن [illegible] الامر [illegible]

لو كان [illegible] ان [illegible] الخارج [illegible]

[illegible] الطرف الطريق النافذة اما المرفوعة فلا [illegible] الا باذن اربابها [illegible]

وان [illegible] السابعة [illegible]

[illegible] في [illegible] الضمان [illegible]

[illegible] الريح [illegible] التفريط [illegible]

[illegible]

[illegible] الريح [illegible]

[illegible] القول [illegible] باب الغصب [illegible]

[illegible] الاتلاف [illegible] مع [illegible]

[illegible] الاتلاف [illegible] ضمان المال [illegible]

[illegible] الثامنة لو فرط [illegible]

[illegible] الاستطبل [illegible] فلا ضمان [illegible]

[illegible] ضمان صاحب [illegible]

[illegible] التفريط [illegible]

[illegible] فلا ضمان [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] التاسعة [illegible]

[illegible]

[illegible] التفصيل [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الضمان [illegible] التفصيل [illegible]

الملاقي لها البابل لو قطع يدها الذي خرج من الثالث ويضمن الكل لها الراجح [illegible] لو نفرها [illegible] لان [illegible]
احتج له [illegible] او احدهما [illegible] استقر [illegible] الشرك [illegible] الساقي [illegible] الرجلين ولو كان
المقوم [illegible] الجميع بالواحد [illegible] من [illegible] السوق [illegible] الجميع [illegible] الضمان [illegible]
العرية [illegible] القايد لا [illegible] من الاول [illegible] السابق [illegible]
[illegible] المباشر وهذا [illegible] لو ركب [illegible] الباقة [illegible] بحكم [illegible] وكذا [illegible]
اما اذا اجتمع المباشر [illegible] المباشر لو اجتمع السبب [illegible] لانه اقوى واقرب [illegible] المباشر بالسبب [illegible]
[illegible] السبب [illegible] كالحافر للبئر [illegible] المباشر كالدافع [illegible] الدافع دون الحافر الا ان يكون [illegible]
[illegible] الدافع [illegible] الحافر لضعف المباشرة بالجهل [illegible] السببين [illegible]
[illegible] المجروح [illegible] السببين [illegible] الحافر [illegible]
لو تقدم الحافر [illegible] سكينا في البئر [illegible] الانسان [illegible] السكين [illegible]
مع الحافر [illegible] اذا كانا [illegible] الحافر [illegible]
لو وقع واحد في زبية الاسد [illegible] الراى [illegible] بذلك لانهم كانوا [illegible]
الرابعة التي لا اصل لها [illegible] الواقع [illegible] والثاني [illegible] والثالث [illegible] والرابع [illegible]
جميعا [illegible] الاسد [illegible] محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام [illegible] الاول فريسة الاسد [illegible]
[illegible] اهله ثلث الدية [illegible] الدية [illegible] الثالث [illegible] الرابع الدية كاملة [illegible]
[illegible] على الاصول [illegible] ابن [illegible]
[illegible] بان الاول [illegible] الاول [illegible] الثالث والرابع [illegible] الدية [illegible] الثلاثة
[illegible] على [illegible] الثالث [illegible] الرابع [illegible]
تمام الدية [illegible] الرابع [illegible]
الثلثة [illegible] الثالث [illegible] الثاني [illegible] الاول [illegible]
[illegible] الثالث [illegible] الرابع [illegible]
[illegible] الثالث على الاولين [illegible] الاول [illegible]
[illegible] الاسد [illegible]
الاسم [illegible] ان عليا عليه السلام قال للاول ربع الدية وللثاني ثلث وللثالث النصف وللرابع الدية كاملة [illegible]
[illegible]
فالاول [illegible] السبب [illegible] الثالث [illegible]
[illegible] السبب [illegible] الثالث [illegible]
[illegible] الثالث [illegible] الرابع [illegible] السبب [illegible] الرابع [illegible]
[illegible] الثالث [illegible] الدية [illegible]
[illegible] الجناية [illegible]

في الرواية فازدحم الناس عليها فطرحت الى الاسد [illegible] كل
[illegible] الفصل الثاني في التقديرات وفيه مسائل
الاولى في النفس دية العمد مائة [illegible] من مسان الابل [illegible]
[illegible] الى بازل [illegible] او مائتا بقرة [illegible] اسمها [illegible]
[illegible] الحلة [illegible]
[illegible] او الف شاة [illegible]
[illegible]
[illegible] السنة [illegible] الحقة [illegible]
[illegible] اربع [illegible] خمس سنين [illegible]
[illegible]
[illegible] سنتين [illegible]
في المسئلة [illegible] ابي بصير [illegible] الفضيل [illegible] الصادق عليه السلام [illegible]
[illegible]
[illegible]
في رواية [illegible] الخطاء [illegible] ثلث [illegible]
[illegible] صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطاء شبه العمد
ان يقتل بالسوط او العصا او الحجر [illegible] من الابل [illegible] الى بازل
[illegible] العلامة في المختلف [illegible]
في [illegible] الاول [illegible] السنة التاسعة [illegible]
في [illegible] السنة الثالثة [illegible]
في [illegible] العاقلة [illegible]
[illegible] الخطاء [illegible]
[illegible] ابن سنان [illegible] العلاء [illegible] الفضيل [illegible] الخطاء [illegible]
الابل [illegible] الاولى [illegible]
[illegible] الخطاء في ثلث
سنين [illegible] العاقلة [illegible]
[illegible] الابل [illegible]
[illegible]
[illegible] الحرم [illegible]
[illegible]

بالفعل في اشهر الحرم فاجماعي ومن نصوص كثيرة ولا الحرم فالحرم المحرم الشيخان ونحوهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ
مثل العقيد غير المناسب لتغليط عنده وغير نظر بعد الحق بعضهم بالحرم في الحل ولما في الحرم او بالعكس
منهم في ضعف والتغليظ مخصوص بدية النفس فلا يثبت في الطرف فان اوجب الدية للاصل والحياة الى الجاني
في الحلق وشبهه لا الى محل القتل وهو ظاهر في التشبيه لان لا يراد الدية لا في العمد فلكان الواجب القصاص ولما يثبت
الدية بصلح كان ولم يقيد الحكم بالسترسل لورضي بالاقل او طلب الاكثر بحسب التراضي مع المعاوضة لما ذكر من الحكم
فلا تتحقق الصحيح وانما تتحقق مع تعقيبه تحتها فلعله مطلقه فكن حكم بحسبها الى وسالم مع الدية او المطلق وعلى لها
امات القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله او بادر بعض الشركا الى الاقتصاص بغير اذن
او قتله في الشهر الحرام ومات في حكمه فانه يلزم ثلث عشر زيادة مع القصاص او قتل الاب ولده او قتل العاقل مجنونا او جماعة
مع الخاطب فعليه بالاول وقلنا بوجوب الدية حيث تفوت المحل والتضييق في الستر الى العاطل في الحلال
تفوت الضيق في الموضع بحو الشهر وظاهر النصوص بدل عليه وقد فاسل بعدها بل بعض الذهب والفضة على
اهلها والانعام على اهلها والحلل على اهل الغزو والاخوين الاول ومن المرتبة النصف من ثلث كاردها تحصى الحل
تكثر باعتبار في الاموال الثلث وكذا الجراحات والاطراف مع النصف مالم تعتبر من ثلث الدية ملفقا وبان وفي
المحاق الحكم بالخنثى نظر والمنصر العدم للاصل وعند الذي هو ما كان ام نصرانيا ام مجوسيا ثمانمائة درهم
على الاشهر رواية ونحوه وبعض صحيحا ان دية كدية المسلم وانها اربعة الاف درهم والعمل بها نادر وحملها
الشيخ على من اعتاد قتلهم فللامام ان يلزمها شاء منها كالمرتد وعند الذمية نصفها ارجالها درهم ودية
اعضائها وجراحاتها من ديتها كدية المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ عليها ما يغلظ به على المسلم نظر من
الاجناد ويكون التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ويحتمل الاول الا اقوى وكذا البيان
في الحل فهم والمرتد الى ان يبلغ ثلث الدية فتنصف كالمسلم ولا دية لغير الثلثة من اصناف الكفار ودية
العبد قيمته مالم تجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوز ويتعلق من الجاني ان كان عمدا او شبيه عمد
ومن عاقلته ان كان خطاء ودية الامة قيمتها مالم تجاوز دية الحرة ثم الاشياء كدية الحر المسلم ان كان المملوك
مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى ودية الذمي ان كان المملوك ذميا ولو كان مولاه مسلما ويستثنى من
ذلك ما لو كان الجاني هو الغاصب فتلزمه القيمة وان زادت عن دية الحر ودية اعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر
فما له منه منها والمواصل للرق المعتقد فيه فقطع يده نصف قيمته وهكذا ويحكم في غيره فيصير العبد اصلا
للحر فيما لا تقدير له كثيرا للحر فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية فيظر كم قيمته ويفرض عبدا فيه تلك الجناية
وينظر قيمته وينسب احدهما الى الاخرى ويؤخذ من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه ما يستوعب قيمته على المملوك
بما قيمته كقطع اللسان والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني وبين الرضى بغير عوض
لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبيهه فلو كانت خطاء لم يدفع الى الجاني لانه
لم يضمن شيئا بل الى العاقلة التي تضمن ان قلنا ان العاقلة تعقله ويستثنى من ذلك ما لو كان الغاصب هو الجاني مع العوض
فيما فيه قيمته فعند بعض العبيد والمملوك على اصح القولين لان جانب المالية غير ملحوظ والجمع بين العوض والمعوض
في نفعه وقطع لان العين من احد العابين لا النابغي على الانفاق عليها المالية بحيث تجيء منفعة وغصب

على الاصل الوفاق الثانية في شعر الراس اجمع الدية ان لم ينبت او حصل كان لم يعتبره ولو انه سلمان او خالدي وبعد علوه
في شعر اللحية للرجل كلها صغير او كبير فيها الارش على وكذا الخنثى المشكل ولو نبتا شعر الراس واللحية فعلى الجناية
فالارش ان لم يكن شعر الراس لامرأة ولو نبت شعر راس المرأة فعليه مهر نسائها وفي الشعرين اقوال بعدها الجودها
في شعر الحاجبين خمسمائة دينار وما هي نصف الدية في كل واحد نصف ذلك هو المشهور بل قيل انه
اجماع وقيل فيهما الدية كغيرهما باعتبار الانسان منه اثنان ولو عاد شعرها فالارش على الاظهر ومن حيث في حصر كل
واحد من الشعور المذكورة بالحساب اي من الدية المذكورة بنسبته مساحة محل الشعر المجني عليه الى محل الجميع وان
اختلف كثافة وخفة والمرجع في ذلك نبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي انه ينتظر سنة ثم
يوجد الدية ان لم يعد ولو عاد فعليه الارش بينهما لانه من مد الشعر لانه انما الحق او حصد فان مضت ولم يعد لم يجب على الدية
وفي الاهداب بالجفن وللمهلرجح فيه بضم الهاء وسكون الدال وهو شعر الاجفان الارش على قول ابن ادريس
والعلامة في اكثر كتبه كشعر الساعدين وغيره لاصالة البراءة الى ان يثبت لا شيئا بعده والدية على قول الشيخ
والاكثر منهم العلامة في القواعد والتحرير العلم الدال على ان كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية او اثنان
ففيهما وفيها قول ثالث للقاضي ان فيها نصف الدية كالحاجبين والاول اقوى الثالثة في العينين الدية وفي
كل واحدة النصف صحيحة كانت العين او حولاء او عمشاء وهو ضعيف البصر مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة
وهو ظاهر الحدقة او غير ذلك كالجهراء والرمداء وغيرها لما دل على ذلك فان كان على العين نقاط مكاناته ولو تخفض
من الدية بحسبه ويرجع فيه الى راي الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية في كل واحد الربع لعموم الخبر السابق وقيل في الاعلى ثلث
الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف فينقص من المجموع سدس الدية استنادا
الى خبر طريف وعليه الاكثر لكن في طريقه ضعف مع ما فيه بناؤه على ان حد النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين
او من واحد بعد دفع ارش الجناية للاولى والا وجب دية كاملة اجماعا وعلى هذا هو التفصيل وانه هو قوي الاصحاب على
ولا فرق بين اجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى ولا بين ما عليه هدب وغيره فلا يتداخل دية الاجفان مع الاعضاء
لو قلعهما معا بل يجب على الديتان لاصالة عدم التداخل وفي عين ذي الواحدة كمال الدية اذا كان العور خلقة او بافة من الله
او من غير جهة لا يستحق عليه ارشا كما جنى عليه حيوان غير مضمون ولو استحق ديتها وان لم يأخذها او ذهبت في قصاص
فالنصف في الصحيح اما الاول فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة واما الثاني فهو مقتضى الاصل في دية العين الواحدة
وذهب ابن ادريس الى ان فيها هنا ثلث الدية مطلقا وحمل الاطلاق المذهب وفي خسف العين العوراء وهي
هنا القائمة ثلث ديتها صحيحة على الاشهر ويروى ربعها والاول اصح طريقا سواء كان العور من
ام من جناية جان وسواء اخذ الارش ام لا ووهم ابن ادريس هنا فيفرق هنا كالسابق وجعل في الاول النصف وفي
الثاني الثلث الرابعة في الاذنين الدية في كل واحدة النصف صحيحة كانت ام صماء لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع
البعض منها بحسابه بان تعتبر مساحة المجموع من اصل الاذن وتنسب المقطوع اليه ويؤخذ له من الدية بنسبته الى ان
كان المقطوع النصف او الثلث فالثلث وهكذا او يعتبر السمع في مساحتها حيث لا يكون هي المقطوعة وفي
شحمتها ثلث ديتها على المشهور ويروى انه ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها على ما ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة وقدرها
ابن ادريس بحرم الشحمة وثلث عشر الشحمة مع الرادة الاذن او ما هو اعم ولا سند له يعتد به البيضتين

منها فحكومة [illegible] ثلث [illegible]

في الانف الدية سواء قطع مستأصلا او قطع مارنه خاصة وهو ما لان منه في طرفه الاسفل الذي [illegible] وهو ما دون [illegible]
الدية في مارنه خاصة دون القصبة حتى لو قطع المارن والقصبة معا فعليه دية وحكومة [illegible] وهو قوي ولو قطع بعض
المارن من المارن وكذا لو كسر فسد ولو صح [illegible] وفي [illegible] استيل [illegible] وفي روثته [illegible] وهي الحاجز بين المنخرين [illegible]
وفي كل منخر ثلث الدية مع الاستيعاب لان الانف الموجب للدية يشتمل على [illegible] من [illegible]
[illegible] وقيل النصف [illegible] نصف المنفعة ونصف الجمال [illegible] [illegible]
من [illegible] **السادسة** في كل من الشفتين نصف الدية لخبر العام وهو صحيح [illegible] ونصفه ولو [illegible] من الصادق [illegible]
الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لانها تمسك الطعام والشراب [illegible] العليا
الثلث وقيل النصف [illegible] لا يصح [illegible]
العليا [illegible] السفلى [illegible] من الصادق [illegible] بالحسبة
مساحة [illegible] ثلثها الثلث وعكس [illegible] السفلى [illegible]
بالمخرج مع [illegible] ولو استرخت اشلتا الدية لان [illegible] الشلل [illegible]
[illegible] لا ينطبقان على الاسنان [illegible] لعدم ثبوت [illegible]
الدية [illegible] المنفعة [illegible] والجمال [illegible] الشلل [illegible]
[illegible] **السابعة** في استيصال اللسان بالقطع [illegible] الدية
وكذا [illegible] يذهب الحروف [illegible] الحروف
[illegible] الدية [illegible]
[illegible] اللسان [illegible] الحروف [illegible] الدية خاصة وبالعكس [illegible]
[illegible] اللسان [illegible] الحروف لان اللسان [illegible] الدية [illegible]
[illegible] الدية [illegible] لسان [illegible] الدية [illegible]
[illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] الاسنان [illegible]
[illegible] الدية [illegible]
[illegible] **الثامنة** في الاسنان [illegible] الدية وهي
[illegible] الدية [illegible] المقاديم الاثنا عشر وهي الثنيتان والرباعيتان [illegible] الانياب
[illegible] المآخير [illegible]
[illegible] البيضاء والسوداء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاصلية [illegible]

جها وثلث

فيها لو بلغت [illegible] العضو [illegible] الشلل [illegible] حكومة لو [illegible]
[illegible] الاشهر الاول ولو [illegible] السن [illegible]
[illegible] الشلل [illegible] الحكومة [illegible]
[illegible] المشهور [illegible] الاسود [illegible]
[illegible] الارش [illegible] المنقلعة [illegible]
والاصل [illegible] المشهور [illegible] الثالثة [illegible]
[illegible] المتغير [illegible] في مطلق السن [illegible] الشيخ وجماعة
منهم العلامة في [illegible] والطريق ضعيف [illegible] **التاسعة**
في اللحيين [illegible] اللام [illegible] الاسنان [illegible]
كل واحد منهما [illegible] الاسنان [illegible] من الاسنان [illegible] الطفل والشيخ [illegible]
[illegible] الدية [illegible] الاسنان [illegible] **العاشرة**
في العنق [illegible] الدية [illegible] الافضاء [illegible]
[illegible] **الحادية عشرة** في كل من
اليدين نصف الدية سواء اليمنى والشمال [illegible] المعصم بكسر الميم وسكون العين وفتح الصاد وهو المفصل الذي
بين الكف والذراع [illegible] الاصابع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العضد [illegible] الدية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] كلام الاصحاب [illegible]
[illegible] الحكومة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

الثالث عشر [illegible]

الرابع عشر [illegible]

[illegible]

السابع عشر [illegible]

[illegible]

[illegible] سلمان ابن خالد عن ابي عبد الله [illegible]

[illegible] اهل اللغة [illegible]

[illegible] عن ابي عبد الله [illegible]

[illegible] الاصحاب [illegible]

[illegible] الاشهر [illegible]

[illegible] ابراهيم [illegible]

[illegible] المقول [illegible]

الاول [illegible]

[illegible] الثاني [illegible]

[illegible] الثالث [illegible]

[illegible] الرابع [illegible]

[illegible] الخامس [illegible]

[illegible] السادس [illegible]

[illegible] السابع [illegible]

بحيث ينقطع المخرجان معا ولا ... ثلث الدية فان صلحت وان نفذت فخمس الدية وفي النافذة في احد المنخرين
خمسة عشر بعيرا ان صلحت والا فسدس الدية لانها مع النصف منها والمستفاد كتاب ظريف لكن اطلق العشر
في احدهما كاعضاء التفصيل فيه كالسابق العلامة وفي شق الشفتين حتى ... الاسنان ... ثلث ديتها
استوعبهما الشق ... ولو برئت الجراحة فخمس ديتها وفي شق احديهما ثلث ديتها ان لم تبرأ وان برئت
استنادا الى كتاب ظريف وفي ... بالجائفة من ... وفي ... ثلث ديتها
... الجنايات الثلث في ... مع النصف والوتر
... ان ذلك ... في الحيوان ... ولم ... باشتراط
الدية ولا الارش ولو ... الارش ... المستعد ... الى غيره
من الاعضاء ... كاليد والرجل بل الاصبع ... الى غير الوجه ... بنسبة
الوجه ... الى الوجه ... ولما ... الاصل كان ... اصنف والطرق ...
تشمل الذكر والانثى ... ان ... وسياق التفسير ... ودية الشجاج المتعلقة في الوجه والرأس
من انها الاطلق ... بنسبة ... العضو الى الرأس ... ودية ...
نصف عشر ... النافذة في اطراف ... الشيخ ... لم نقف على مستنده ...
تتعلق بالوجه ... من ... رواية ... النافذة ... الامر ...
... الاصبع ... الدية ولا بأس ... العليا ...
... كتاب ظريف ... النافذة ... الانف ...
... الحكم بالرجل ... الاصل من الارش او حكم الشجاج بالنسبة
... على النصف كالدية ... ان الانثى ... الذكر ... ما ...
من الدية ... صاحب ... النافذة ... الى النفس ... على الكتاب
في ... الرجل الكامل والمرأة ...
... النافذة ... الحكومة
والارش ... التقدير ... الوصف ...
الجاني ... الى الاصل ... الدية ... المجني عليه ...
... الجاني ... العقل ...
ولو كان المجني عليه ... بين ... القطع ... والذكر ...
... الجاني ... المجني عليه ...
... الدية ... الذكر ...
منها ... الذكر ... المتعمد ... الدية في الخطأ والشبيه ...
... الشجاج ... القصاص ... ولا الدية ...
من ... في الرجل ... الامام ... الدية وهو

وهو يوثق بان المراد بهما ... العلامة ... وهو منطى ... ابن عنبسة
... النقصان ... التفصيل ثم ... الدية حسب ... الناس في ذهاب الصوت مع
بقاء اللسان على ... من ... والترديد ... الانسان ...
اللسان ... لان ... النطق بالحروف ... الصوت لان ... الصوت ... الا على
مع احتمال ... الفصل الثالث في الشجاج بكسر الشين جمع شجة ... وهي الجرح المختص بالرأس
... مطلق ... من ... وهي اي الشجاج ثمان
وهي الحارصة للجلد ومنها ... الدامية وهي التي تقطع الجلد ... اللحم يسيرا ...
وهي ... اللحم ولا تبلغ ... العظم ومنها ... المتلاحمة ...
... الباضعة ... المتلاحمة ... السابق ...
ان ... ثلاثة معان ... والاخبار ...
... الدية ...
... الباضعة ... المتلاحمة ... الاول ... الثاني ...
السمحاق بكسر السين المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ السمحاق وهي الجلدة الرقيقة المغشية للعظم
ولا تقشرها ومنها ... الموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم ... السمحاق
ومنها ... الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم ... الجرح ...
... في الدية ... الحق ...
... كان ... الدية ...
... ان ...
من ... بالجرح ...
في ... المنقلة ... وهي التي ... العظم ... المراد
... المنقلة ... العظام ... من النقل ...
... وهي التي تنقل العظم ... العظام ...
... وهي التي تبلغ ام الرأس اعني ... الدماغ ...
ولا ... الاصحاب ...
اي ... الدية ... الثلث ...
... الثلث ... الدامغة وهي التي تفتق ...
... الدية ... على ...
... الثلث ... من ...
... بالرأس ... الشجاج ... الموضحة ...
... النافذة في الانف

المستوفى

[illegible]

الفصل الرابع في التوابع

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ـسند ... رواية السكوني عن ابو عبد الله عن ابيه قال كان علي لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول ... صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وروى عن ... النجاشي ... وهم جملة المتأخرين ... [illegible]

... الاختلاف هنا الا في جريه العبارة عن الضابط ... [illegible]

... [illegible] ...

والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد النبي وعترته المعصومين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا ... [illegible]

... [illegible] ...

... الموسين والمؤمنات الاحياء منهم والاموات آمين رب العالمين

... [illegible] ... جمادى الاولى

سنة سبع وخمسين وستمائة من الهجرة ...

[illegible]

تفصيل ما في المجلد الثاني ... من كتب الفقه كتاب الجعالة

كتاب ... كتاب ... كتاب الشفعة كتاب السبق والرماية كتاب الوصايا كتاب النكاح كتاب الطلاق
كتاب الخلع والمباراة كتاب الظهار كتاب الايلاء كتاب اللعان كتاب العتق كتاب التدبير والمكاتبة
والاستيلاد كتاب الاقرار كتاب الغصب كتاب اللقطة كتاب احياء الموات كتاب الصيد والذباحة
كتاب الاطعمة والاشربة كتاب الميراث كتاب الحدود كتاب القصاص كتاب الديات وهو آخره

[illegible]